Zaid Ibn-Muh□ammad, al-Qādī al-A□all Abu-'l-H□usain al-Kalārī

Kitāb al-□āmi□ fi 'š-šarh□ - BSB Cod.arab. 1187

[S.l.] 1257 [655 H]

الجزا الثامن من ثمانيه أجزا
من كتاب الجامع في الشرح
جمع القاضي الاجل ابي الحسين
زيد بن محمد ايده الله ه

برسم الخزانه السعيده الشرفيه عمرها الله
بطول ايامه امين وصلى الله على محمد النبي وعلى اله

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وبه استعين

كتاب ادب القاضي

باب صفات القاضي التي معها يجوز قضاؤه

مسئلة يجب ان يكون القاضي عالما بطريقة الحكم في كل ما يقضي به ورعا عفيفا عن اموال المسلمين ويجب ان يكون حذرا لتمييز صليبا في امر الله تعالى قال ع رحمه الله لا تكون عالما بما يقضي حتى يكون عالما بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم وبما روي عن الائمة وخيار الصحابة وبما اجمع عليه السلف الصالح والاصل في القضا قوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ومن جهة السنة ما روي عن النبي صلوات الله عليه انه بعث عليا عليه السلام على القضا باليمن وروي انه بعث معاذا الى اليمن قال له بماذا تحكم قال بكتاب الله قال فان لم تجد في كتاب الله قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وعلى اله قال فان لم تجد قال اجتهد رايي ولا الو فقال رسول الله صلى الله عليه الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يوفق رسوله وروي انه صلى الله عليه قال القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل عرف الحق فجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فحكم بين الناس بالجهل فهو في النار • وروي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا اجتهد الحاكم فاصاب كان له اجران وان اجتهد فاخطا كان له اجر واحد وعن عقبة بن عامر انه قال جا خصمان الى النبي صلى الله عليه فقال لي رسول الله صلى الله عليه واله اقض بينهما يا عقبة

قلت يا رسول الله امضي بينهما وانت حاضر قال امض بينهما فان اصبت فلك
عشر حسنات وان اخطات فلك حسنة واحدة وروى زيد بن علي
عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم قال بعثني رسول الله صلى الله عليه الى
اليمن فقلت يا رسول الله بعثني وانا شاب لا علم لي بالقضا قال فضرب بيده في صدري
ودعا لي فقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه ولقنه الصواب وثبته بالقول
الثابت وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلم انه قال
اول القضا ما في كتاب الله ثم ما قاله رسول الله صلى الله عليه ثم ما اجمع
عليه الصالحون فان لم يوجد ذالك في كتاب الله ولا في السنة ولا في ما
اجمع عليه الصالحون اجتهد الامام في ذلك احتياطا ولا يألو واعتبر الامور
وقاس الامور بعضها ببعض فاذا استبان الحق امضاه ولقاضي المسلمين من ذلك ما
لامامهم وهذه الظواهر هي الاصل في القضا قلنا يجب ان يكون عالما بما يحكم به
لانه بالعلم يتوصل الى الحكم بالصواب وتمييز الحق من الباطل والصحيح من
الفاسد وشرطنا ان يكون عالما بكتاب الله تعلى وسنة رسول الله صلوات
الله عليه لانه اذا لم يكن عالما بذلك ربما حكم بما يخالف ما في الكتاب
وما في السنة واذا لم يكن عالما باقاويل الصحابة والاجماع ربما حكم بما
يخالف اجماعهم واجماع من بعدهم واذا لم يعلم بالاختلاف ربما حكم بما
يحمله على انه مجمع عليه وفيه خلاف وقلنا يجب ان يكون ورعا والاختلاف فيه
وذالك لانه مؤتمن على الاموال وعلى فصل الحكم في الدما والفروج ولان
الورع شرط في عدالة الشهود واقل منزلة القاضي ان يكون بمنزلة الشهود
قلنا يجب ان يكون عفيفا عن اموال المسلمين للتاكيد لان عامة احكامهم تتعلق
بالاموال والا فالورع يشتمل عليه لانه لا ورع الا وهو عفيف عن اموال
المسلمين قلنا يجب ان يكون حليما وثيق العقل جيدا التمييز لان التوصل الى

الفرق بين الحق والباطل والصحيح والفاسد يحتاج فيه الى جودة التمييز ووفور العقل واذا لم يكن حليما وكان ممن يستفزه الغضب فيضطرب عليه رايه فاذا اضطرب عليه رايه اختل التمييز به فاذا اختل التمييز اشتبه عنده الحق والباطل يوكد ذلك ما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام ان النبي صلى الله عليه قال يا علي لا تقضي بين اثنين وانت غضبان ولان صحة التمييز شرط في صحة الشهود فاولى ان يكون شرطا في صحة القاضي قلنا يجب ان يكون صليبا في امر الله سبحانه لانه اذا لم يكن كذلك وكان فيه وهن وضعف في الهمة يجترئ عليه الخصوم فيودي ذلك الى ان يطمع القوي في الضعيف والشريف في المشروف ويختل امر الحاكم قال الله تعالى يجاهدون في سبيل الله ولا يخافون لومة لائم وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال اياكم والافراد قالوا يا رسول الله وما الافراد قال يكون احدهم اميرا او عاملا فياتي الارملة واليتيم والمسكين فيقول اقعد حتى انظر في حاجتك فتركون مغودين لا يقضي لهم حاجة وياتي الرجل الغني او الشريف فيقعد الى جنبه فيقول ما حاجتك فيقول حاجتي كذا فيقول اقضوا حاجته وعجلوا بها واذا كان صليبا في امر الله تعالى امن هذه الاحوال

فصل قال السيد ط وظاهر كلام يحيى عليه السلام يقتضي ان الحاكم يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ولا يجوز ان يكون مقلدا لانه اطلق القول بانه يجب ان يكون القاضي عالما بما يقضي واليه اشار ع لانه قال ولا يكون عالما بما يقضي حتى يكون عالما بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وبما روي عن الائمة وخيار الصحابة وبما اجمع عليه السلف الصالح وقال ش وخرج السيد م بالله على مذهبه ان القاضي يجوز ان يكون مقلدا وان كان الاولى ان يكون مجتهدا لانه عليه السلام قال يحتاج القاضي ان يكون عالما بما يقضي ولم يصرح ان كونه عالما على هذا الوجه شرط في صحة قضائه امر هو على ان يكون اولى يدل على ذلك قوله في اخر الفصل وان نقص من هذه الخصال كان ناقصا فبين انه

كونه عالما على هذا الوجه فعلى معنى انه هو الاولى لانه جعله شرطا في صحة
قضايه وهذا اختياره وهو قول ح وص وكان الشيخ ط يعترض على هذا
التخريج بان الهادي عليه السلم ذكر قوله وان نقص شي من هذه الخصال كان ناقصا
عقيب ذكره حاجة القاضي الى كونه عالما والى كونه عفيفا فكما ان ذلك لا يدل على انه
لا يجعل العفاف شرطا في صحة قضايه وانه انما قصد به وصفه بالكمال كذلك لا يدل
على انه لا يجعل كونه عالما شرطا في صحة قضايه فكما ان العفاف شرط فيه كذلك
العلم وانما المراد بقوله وان نقص شي من هذه الخصال كان ناقصا وهو انه اذا
عرف من العلم قدرا المحتاج اليه في قضايه ولم يبلغ درجة العلما المشاهير في العلم
كان ناقصا عنهم كما اذا عف عن المحظور ولم يبلغ درجة الزهاد المشددين في
الورع وترك الرخص السايغة شرعا كان ناقصا عنهم ومع ذلك يجوز قضاوه
مع هذا النقصان ويكون ذلك تنبيها على انه ليس من شرطه بلوغ اقصى درجة
العلما واقصى درجة الزهاد ولا خلاف ان الافضل والاولى ان يكون مجتهدا
وجه الاول قوله تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله وان احكم بينهم بما
انزل الله وما روي عن النبي صلى الله عليه بعث معاذ الى اليمن الى اخر الخبر وقد
تقدم ذكره وروي انه صلى الله عليه قال القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان
في النار فاما الذي في الجنة فالذي عرف الحق فقضى به له في الجنة ورجل عرف الحق
فجار فهو في النار ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار والمقلد قضى على جهل
لان التقليد لا يفضي الى العلم ولان الحكم يلزم الغير موجبه اذا صدر عن
مجتهد فمتى صدر عن غير مجتهد لم يكن له حكم ذليله الفتيا ولا يلزم تجويز نا
تقليد المقومين في قيم المتلفات واروش الجنايات لان حكمه انما يتناول المعلوم
ولا مدخل للحاكم في نفس التقويم وليس كذا لك الزام الحكم لان الزامه من
جهة التقليد غير معلوم ولان الحاكم اعلى مرتبة من المفتي واعظم منزلة

منه لان الحاكم الاجبار والحبس بخلاف المفتي والمستفتي مخير بين قبول قول المفتي وبين تركه والحاكم يلزم غيره حكمه فلما لم يجز ان يكون المفتي عاميا فبان لا يجوز الحاكم اولى ولانه لا يجوز ان يكون مفتيا فلا يجوز ان يكون قاضيا كالفاسق ولانه جاهل باحكام الشريعة وطرقها واستنباط معانيها فلا يجوز حكمه وقضاؤه اصله اذا حكم من غير سؤال وجه القول الثاني وهو ان التقليد طريق من فرض الاجتهاد يتوصل به الى امتثال مراد الله سبحنه في فروع الاحكام كما ان الاجتهاد طريق يتوصل به المجتهد الى امتثال مراد الله تعلى منه في ذلك وكما ان الوحي طريق يتوصل بها النبي صلوات الله عليه الى امتثال مراد الله تعلى فكما جاز للمجتهد ان يحكم باجتهاده مع قصور حاله عن حال النبي صلوات الله عليه كذلك يجوز للمقلد ان يحكم مع قصور حاله عن حال المجتهد لان كل ذلك هو تكليف من ذكرنا ولان جهله بالطريق الذي به يتوصل الشاهد الى معرفة ما يشهد به لا يمنع من الحكم بالشهادة

فصل قال المويد بالله يجوز للقاضي ان يترك اجتهاده لاجتهاد من هو افقه منه وهو قول ح قال ح ويجوز للمفتي التقليد فيما يتعلق به ولا يجوز فيما يفتي به ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد وش للقاضي ان يترك اجتهاده لاجتهاد من هو افقه منه وهذا القول هو الذي يعزوه السيد في المجزي وعن محمد ايضا يجوز للمجتهد تقليد مجتهد اخر. للاول قوله تعلى فسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهذا عام ولانه اذا اعتقد ان الغير انه اقوى اجتهادا منه كان في رجوعه اليه ضرب من الاجتهاد وللثاني خبر معاذ وقد تقدم وهو انه لما قال للنبي صلى الله عليه اجتهد رايي ولا الو فيما لا يجده في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه صوبه رسول الله صلى الله عليه ولم يقل ارجع الى اجتهاد من هو افقه منك ولا معاذ قال ارجع الى

احمد

لاجتهاد من هو اعلم مني فذلك لك على ما قلناه ولان كل واحد من المجتهدين
مكلف بما عنده من الاجتهاد فلا يجوز ترك اجتهاده لاجتهاد غيره دليله
التوجه الى القبلة والتحري في الاواني والثياب ولانهما في الدلالة التي يتوصل
بها الى معرفة الحكم سوا فلم يجز لاحدهما تقليد الاخر كالتقليد في معرفة الله
وسائر العقليات او تقليد العامي للعامي الاخر في معرفة الله تعالى مسئله
قال ع رحمه الله لا يجوز تقليد القضا للمراة على اصل يحيى عليه السلم حرجه
على قول يحيى عليه السلم حيث تكلم بان النسا لا يعتد باذانهن والنسا امرت
بالستر وعليهن من ستر اصواتهن ما عليهن من ستر وجوههن قال ع رحمه الله
وهذا يمنع من كونها قاضية لانه لا يتم الا برفع الصوت في اغلب الاحوال
واليه ذهب م بالله وهو قول ش وعند ح يجوز قضا المراه فيما يجوز
شهادتها فيه ولا يجوز فيما لا تقبل شهادتها كالحد ونحوه وعن ابن جرير
يجوز قضا المراة على الاطلاق لنا ما روى عن النبي صلى الله عليه
لما هلك كسرى قال من استخلفوا فقالوا ابنته بورا قال لن يفلح قوم ولوا
امرهم امراة ومتى ان توليه النسا ضد الفلاح وهذا يتضمن معنى النهي
والنهي يدل على فساد المنهي عنه شرعا فان قيل الوصية ضرب من الولايه
ويجوز ان يجعل الى النسا والجواب ان العام بالوصيه يجري مجرى قيام
المراه بالتصرف في املاكها فليست من جنس الولايات العامه بل الوصيه
مخصوصة من الظاهر بالاجماع ويدل عليه قوله صلى الله عليه النسا عي وعورات
فاستروا عيتهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت وهذا ينافي القضا ولان القضا
يتضمن ولايه حكم فوجب ان يمنع منه الانوثة كالامامة ولان الانوثة
نقص يمنع الامامه فوجب ان يمنع القضا كالرق وهذا غير مستقيم على
اصلنا لان العبد يجوز قضاوه عندنا على ما نبينه ولان هذا فصل حكم

ولا يجوز تفويضه الى المرأة كالحكم في الحدود والقصاص ولان هذا حكم
لا يجوز تفويضه الى العبد فلا يجوز تفويضه الى المرأة كالقصاص والحدود
وهذا على اصلهم ولانه لا يجوز قضاؤها في الحدود فلا يجوز في غيرها كالاعمى
والمملوك والمجنون والصبي مسئلة قال ع رحمه الله كل من لا يجوز شهادته
وامامته في الصلوة لا يجوز قضاؤه نحو ان يكون فاسقا الى فسق كان من خائن امانة
او صاحب كبيرة او اكل حرام او جائرا في الحكم او شاهد زور او قابل رشوة
او عاقا لوالديه ومن جازت شهادته جاز قضاؤه على اصل يحيى عليه السلم من حر
او عبد او مكاتب او مدبر وعند ح وش كل من لا يجوز شهادته لا يجوز
قضاؤه وذلك لان هذه الاشيا تمنع من قبول الشهادة فكذلك تمنع من
صحة القضا وقال تعلى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وقال ان
جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة ولانه من اهل الوعيد فاشبه الكافر
مسئلة واما العبد فانه يجوز قضاؤه على ما خرجه ابو ع على اصل يحيى عليه
السلم لنصه على جواز شهادته وفصل رحمه الله بينه وبين الاعمى فان الاعمى
لا يجوز قضاؤه لان الاعمى لا يجوز له ان يشهد في حال عماه على الاطلاق وانما
يجوز له ان يشهد بما عرفه قبل العمى وعلى وجه دون وجه على ما بيناه في كتاب
الشهادات وعندهم لا يجوز قضا العبد كما لا يجوز شهادته لنا ما قد ثبت من
جواز شهادته فهو مقبول الشهادة فوجب ان يصح قضاؤه كالحر البالغ
لان من جازت شهادته جاز قضاؤه بالاجماع مسئلة قال يحيى عليه السلم
في احكام البغاة يمضي من احكامهم ما وافق الحق وينقض ما كان باطلا ومن اصحابنا
من خرج من هذا ومن مسئلة اخرى ذكرها في المنتخب تجويز القضا من جهة الظلمة وهذا
تخريج غير صحيح عندنا وقد بينا الكلام فيه في الشرح والصحيح عندنا ما كان يقوله
ابو ع من ان تولية القضا من جهتهم غير جائز ما حكيناه عن يحيى عليه السلم في كتاب

الخبر

5

التسعين الاحكام وقال في المسح لو ان رجلا مات وخلف اولادا صغارا وكبارا او لم يوص فجعل بعض السلاطين امر الصغار الى بعض الكبار وجعله وصيا عليهم جاز ذلك فخرج المويد بالله من هاتين المسئلتين جواز تولي القضا من جهة الظلمه على مذهبه ونه قال زفر وش وحكى محمد بن منصور عن احمد بن عيسى ما دل على جواز ذلك وكان ابو ع يذهب الى ان التوليه من جهتهم لا تجوز وذكر ابو ع من كلام يحيى عليه السلام ما دل على انه لا تجوز في موضعين احدهما انه قال اذا التبس على الحاكم وجه الحكم في بعض ما يحتاج ان يحكم فيه راجع امامه الذي ولاه والثاني انه قال لا تجوز للقاضي ان يولي غيره القضا الا باذن امامه قال ض ايده الله المسئلة الثانيه غير منصوصه ليحيى عليه السلام وهذا الذي اختاره الاخوان رضي الله عنهما ونه قال ابو علي وجماعة من العلما احتج قال ابو علي ان التوليه من جهتهم فسق لانه يوهم انهم محقون ولم يحفظ عن ابي ح فيه قول واستاعه من الشروع فيه حين لزمه ابو جعفر يدل على انه لم يكن يرى القضا من جهتهم وكذلك سفين الثوري امتنع من ذلك وذكر الخصاف ان ما حكم به قضاة الخوارج جائز وذكر ابو يوسف في جامع البرامكه ان قضاة الخوارج اذا حكموا بشي ثم ظهر اهل العدل وجب نقض ما حكموا به • وجه المنع ان هذا مما يختص به الائمه ولا يجوز لغيرهم ان يقوموا به كالحدود وتولية الحكام يجري هذا المجرى اذ لا خلاف ان كل واحد من المسلمين لا يجوز له اقامة الحدود فكما لا يجوز اقامة الحدود لا يجوز ان يولي حاكما وكما ان طالما لو وجد كان لم يجد كذا اذا ولي كان لم يول ولهذا ط قال الشيخ ابو علي محمد بن عبد الوهاب فيمن ذهب الى هذا المذهب من العلما ان طالما لو وجد زانيا او قاذفا كان للامام ان يعيد اذا وقع ذلك في ايامه وزعموا انه ان قطع السارق لم يقطع مرة اخرى لان الحق قد تعلق بجارحته وقد استوفي قالوا انه اذا اخذ من يد الغير شيا بشهادة الشهود من حيث حكم به عليه يوخذ ذلك

منه وعدمه بمنزلة كأنه لم يفعل فإنه يجب ردّه إلى يده فالباغي إذا ولّى يجب ألّا
تصح توليته لأن ذلك مما يختص به أئمة العدل والباغي عليه ولأن هذا فعل الذي
لا ينفرد الرجل بإقامته فكان الإمام شرطًا فيه كالحدود ولأنه لو أراد أن
يتولى القضاء بنفسه لم يصح فلا يصح منه توليه الغير كغير السلطان فاحتجاجهم بأن
قومًا تقلدوا القضاء من جهة الظلمة في أيام بني أمية وبني العباس كالحسن وغيره ولم
ينكر ذلك عليهم غيرهم من أهل الفضل والعلم فالجواب عنه أن من تقلد ذلك من
جهتهم لا يجوز أن يكون فعله حجة ويجوز أن يكون اجتهاده أدّاه إليه فأما أن
الباقين لم ينكروا عليهم فدعوى فاسدة إذ المعلوم من أعيان كثير من العلماء
أنهم امتنعوا من تولي الحكم من جهتهم كأبي حنيفة وسفيان الثوري وغيرهما وجملة
الأمر أن عدد من أنكر تولي القضاء من جهتهم أكثر من عدد من رأى ذلك ثم غير
معلوم أن أحدًا لم ينكره فإن قيل لو أنكر لنقل قيل قد نقل عن كثير منهم
إنكاره والامتناع من قبوله ومعلوم أنهم امتنعوا لأنهم لم يستحلوه وذلك
أبلغ الإنكار ط فأما التخريج الذي اعتمده بعض أصحابنا في ذلك فظاهر
الخطأ لأن ظاهر تقريرها وإنفاذ الحق من أحكامهم يفيد ما كان معلومًا أنه حق
من طريق القطع لا من طريق الاجتهاد وهذا لا شبهة في أن لكل واحد أن
يفعله، والتخريج الثاني خطأ أيضًا لأن إقامة من يتولى أمر الأيتام ليس مما
يختص به الأئمة في الأصل بل يجري مجرى الوصية من وجه ويجري مجرى
استصلاح مال الغير إذا اختشى ضياعه من وجه فإن لكل واحد من المسلمين
أن يقوم به عدلا كان أو فاسقا والثاني ما صح وثبت من غيره من الفضلاء
الصالحين أنهم تقلدوا القضاء من جهة الظلمة في أيام بني أمية وبني العباس
ولم ينكر ذلك عليهم غيرهم من أهل الصلاح مع انتشار ذلك وظهوره فصار
ذلك إجماعًا وقد قيل يحتمل أن يكونوا تقلدوا ذلك برضى جماعة المسلمين

فتكون ولايتهم من قبل المسلمين لا من قبل الظلمة الا ان ظاهر الحال يخالف ذلك
لانه لم يرو عن احد منهم انه جعل ذلك بتحصيل رضى المسلمين بل الظاهر انهم تصرفوا
بتوليه الظلمة لهم والامر المحتمل لا يعترض به على الظاهر قال قدس الله روحه
على اني لا امنع ان يكون رضى المسلمين بمن يتولى من جهة الظلمة ضربا من الاحتياط
وانه هو الاولى ليكون ابعد من الخلاف واقرب الى الوفاق فاما عدد الجماعة
الذين يرضون به ويولونه فخمسة وقد نص في الاحكام في ان اقل من يحضر حد الزنا
خمسة الامام والشهود الاربعة واحدهم يجلد وتاول على ذلك قوله تعلى
وليشهد عذابهما طايفة من المومنين واليه ذهب ابو علي في عدد الذين يعقد بهم
الامامة من قال انها تعقد بواحد واخرون قال انها تعقد باثنين واخرون قال
انها تعقد بثلاثة وكان الخمسة اكثر ما قيل فيه فوجب ان يكون هو الصحيح اذ هو
مجمع عليه وما دونه مختلف فيه لا دليل عليه مسلة قال ابو ع لا يجوز
قضا الاعمى هو شرط و لا نعرف فيه الخلاف ولانه لم يقبل شهادته على الاطلاق
فاشبه الفاسق مسلة قال ابو ع رحمه الله ويجوز قضا المحدود في
قذف او خمر او زنا اذا تاب على اصل يحيى عليه السلام لنصه على جواز شهادته
واليه ذهب م بالله وهو قول ش وعند ح لا يجوز قضاوه كما لا
يجوز شهادته اذا تاب بعد اقامة الحد عليه وقد بيناه في كتاب الشهادات
فاذا ثبت ذلك ثبت انه يجوز قضاوه لان احدا لم يفصل بينهما مسلة
قال ابو ع يجوز للقاضي ان يحكم لولده ولابيه واجداده ولزوجته على
اصل يحيى عليه السلام لنصه على جواز شهادته لهم والمسلة مبنية على هذا
الاصل فقد دللنا على ذلك في كتاب الشهادات وعند ح وش لا يجوز ذلك
كما لا تجوز الشهادة مسلة قال ابو ع رحمه الله لا يجوز للقاضي
ان يولي القضا غيره الا ان يكون الامام الذي ولاه قد اذن له في ذلك على اصل

يحي عليه السلام ط وذكر أبو ع رحمه الله في وجه تخريجه ان القاضي وكيل
المسلمين بنصب الامام اياه لهم وقد نص على ان الوكيل لا يجوز له ان يوكل
الا باذن الموكل وهو قول اصحاب ح وقد قال اصحاب ش ان البلد اذا
كان كبيرا متباعد الاطراف كبغداد وعلم ان القاضي لا يسع الحكم بين اهلها
بنفسه جاز له ان يستخلف لانه يكون في حكم الماذون له قالوا وان صغر البلد لا
يجوز له الاستخلاف الا باذن الامام وحكي عن الاصطخري ان له ان يستخلف على
الاطلاق لنا انه مولى فصل الحكم والنظر بين الخصوم وما يتصل بذلك من التصرف
في القضا وهذه التولية لا تنتظم توليته للغير لان التولية ليست من التصرف في القضا
كالوكيل ليس له ان يوكل الا باذنه وتفصيل الشافعية بعيد لان توليته في
بلد كبير تقتضي القيام به ولا يولي ما يتعذر عليه مسألة قال ابو ع رحمه
الله فان استخلف القاضي الماذون له بالاستخلاف من جهة الامام ثم مات لم
ينعزل الثاني الذي ولاه لانه باذن الامام وتصرفه من جهته فلا ينعزل
اذ الامام المولي باق مسألة قال السيد ط على هذا ان مات الامام
يجب ان ينعزل قضاته لان المولي غير باق قال ض ايده الله وقد حكي
عن السيد ط انه كان يفتي به وهو يحكي عن قاضي القضاة وابي عبد الله
الجرجاني قال السيد م بالله ولو اعتزل الامام عن الولاية او مات لم
ينعزل ولاته وقضاته ولا خلفا قضاته ينعزلون بموت القضاة به
قال السيد من الفقها من اصحاب ح وغيرهم لا ولانه يتصرف في وجوه
المولى فوجب ان ينفسخ ذلك بموته كالوكيل لما تصرف في وجوه
الموكل انعزل بموته وللباقي وهو ان ليس للامام غيره ذلك من جهة
المسلمين وهو نائب في ذلك عنهم ولا يتعلق ذلك بموته لبقا المسلمين
كالوكيل الماذون في التوكيل اذا وكل ثم مات لم ينعزل الثاني اذا كان

الموكل

7

الموكل حتما فصل قال م رحمه الله يقبل قول الواحد في الجرح والتعديل وهو قال ح وابو يوسف وعند محمد ومالك وش لا يقبل اقل من اثنين ومثله قال علي بن بلال الحنفي قال علي بن بلال وكذلك في الترجمة لا يقبل الا شهادة عدلين وهو قال ش ولنا ح يقبل قول واحد للاول وهو ان ذلك ليست شهادة وانما هو خبر لان شرايط الشهادة لا تعتبر فيه من حضور الخصم ولفظ الشهادة ويثبت بالرسالة فيقبل فيه قول الواحد كاخبار الشرع ولانه لما جاز ان يثبت فيه الرسالة جاز ان يقبل فيه قول الواحد كاخبار الديانات وفي الثاني وهو ان التزكية يتعلق بها حكم الحاكم فوجب ان يعتبر فيها العدد كالشهادة ولان الترجمة يثبت اقرارا عند الحاكم فوجب ان يفتقر الى العدد كما لو اقر في غير مجلس الحكم ولان الشهادة تستند اليه فوجب ان يعتبر فيه العدد فصل قال م رحمه الله جرح واحد اولى من تعديل اثنين وعند ح تعديلهما اولى من جرحه قال الطحاوي واتفقوا انه لو عدل اثنان وجرح واحد ان التعديل اولى فان عدلهما رجلان وجرحهما اخران كان الجرح اولى وجه ما قاله المويد بالله وهو ان الجرح اولى لانه اخبار عن تحقيق حال الشاهدين والتعديل اخبار عن ظاهر حالهما فصل تعديل المراة الواحدة مقبول عند ح وابي يوسف قال ض ايده الله وهكذا يجي على مذهب المويد بالله وعند محمد لا يثبت الا بقول رجلين او رجل وامراتين قال مالك وش لا تعدل النسا ولا تجرح وذلك لانه خبر بدليل ما بيناه فجاز ان يقبل قول النسا كاخبار الديانات ولانها من اهل الشهادة فوجب ان يكون من اهل التزكية كالرجل ولان الشهادة اكد من التزكية لانها لا تثبت بالرسالة والتزكية تثبت بها فاذا جازت شهادتهن فتعديلهن اولى فصل يقبل الجرح المطلق عند ح ولا يحتاج الى ان يذكر الجارح سببه وهو الظاهر

من مذهب المؤيد بالله فإنه قال في الجرح أن يقول الجارح إنهم فساق وعند
بين لا يقبل حتى يذكر سببه ولأنه إخبار عن حال الشهود ولا يفتقر إلى
ذكر سببها كالتعديل

باب ذكر ما يجب على القاضي أن يفعل في قضائه وما يجوز أن يقضي به وما لا يجوز

مسألة إذا تقاضى الخصمان إلى القاضي فإنه لا يقضي لأحدهما
دون أن يسمع كلام الآخر ويفهم معنى كلام كل منهما ويثبت في حجتهما وذلك
لما روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عليه وعليهم السلام عن النبي صلى الله عليه
أنه قال حين بعثه إلى اليمن يا علي إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تعجل بالقضاء
بينهما حتى تسمع ما يقول الآخر ولأن الحكم بين الخصمين بالحق لا يمكن حتى
يسمع كلام كل منهما ويثبت في حجتهما فثبت أن ذلك واجب وقد قيل إن سبب الملامة
التي أصابت النبي داود صلى الله عليه أنه كان قد حكم بين الخصمين قبل أن يسمع
كلامهما فأنزل الله تعالى قوله يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى **مسألة** قال ع رحمه الله إذا أقام
المدعي البينة وعدلت لم يحكم حتى يسأل المدعى عليه عن حجة يدفع بها ما شهدت
به البينة فإن لم يأت بها أمره بالخروج إلى المدعي عن حقه فإن لم يخرج بعد
الإعذار على ما رأى الحاكم مرة بعد أخرى وطالبه المدعي بحبسه حبسه
ولا خلاف في أن الحاكم عليه أن يسأل المدعى عليه ما عنده من حجة يدفع
بها حجة المدعي فإن عجز عن دفع بينة المدعي طولب بالخروج من الحق ويحبس
عند طلب صاحب الحق **مسألة** قال رحمه الله وينبغي أن يكون
للقاضي أصحاب مسائل عن حال الشهود جامعين للعفاف والعقل والمعرفة
لا يخاف عليهم الحيف والشحناء مؤدين للأمانة ويحرص على أن لا يعرفوا
أنهم أصحاب مسائله لئلا يحتال عليهم ويعرفهم الحاكم أسماء الشهود
وحليتهم ومن يشهد له وعليه وقد بينا فيما تقدم وجوب السؤال عن

عدالة الشهود وما ذكر ع من كيفية السؤال عن عدالة الشهود فقد
ذكر مثله اصحاب ش ووجهه ان الحاكم مامور بالاحتياط في امر
الشهود وذلك يوجب ان يكون اصحاب المسايلة على الصفة التي ذكرناها
قلنا على الحاكم ان يخفي اصحاب مسايله لان ذلك يبعد من ان يحتال عليهم والتلبس
في الشهود قلنا انه يعرفهم اسما الشهود ومن يشهدوا له وعليه لان
اصحاب المسايلة لا يتمكنون من معرفة عدالتهم الا بذلك لان الشهود
يجوز ان يكونوا عدولا ومع ذلك لا تقبل شهادتهم على المدعى عليه
ولا تقبل شهادتهم للمدعي فلذلك يلزم الحاكم ان يعرفهم من شهدوا
له وعليه مسئلة قال رحمه الله ولا بد من ان يقول المزكي اذا
زكى الشاهد انه مقبول الشهادة على ولي ومثله في الوافي وبه قال ش
قال ط والصحيح عندي انه اذا قال عدل رضي كفى وهو قول ح وهو قول
الاصطخري من اصحاب ش وهو الاظهر من مذهب المويد بالله فانه قال
العدالة هي الديانة والورع وحسن التمييز والجرح زوال بعض ما ذكرناه
وقال اذا ارتكب معصية لا شبهة عنده انها معصية ففعلها جراة على
الله تعالى فلا تقبل شهادته وقد قال ايضا ينظر في حال الشاهد فان كانت
محاسنه اكثر قبلت شهادته وان كانت مساويه اكثر ردت شهادته
وهذا يجب ان يكون بعد اجتنابه الكباير وهذا الباب قد روي عن ابي يوسف
وعن ابن ابي ليلى اذا قال لا نعلم منه الا خيرا قبلت شهادته لان الانسان قد
يكون عدلا في شي دون شي كما يكون صادقا في شي دون شي ولا بد من هذا
التفصيل لانه قد يكون عدلا ومع ذلك لا يجوز شهادته له او عليه
ولا بد من ان يزيل هذه الشبهة للثاني انه اذا قال هو عدل مرضي فقد تضمن
هذا القول انه مقبول الشهادة عليه وله ولا معنى للزيادة عليه ولان الله

تعالى شرط كون الشاهد عدلا مرضيا بقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وبقوله
ممن ترضون من الشهدا فاذا قال عدل مرضي فقد وصفه بالصفة التي وصفه الله
تعالى بها فوجب ان يكون تزكية صحيحة لان الاطلاق يفيد ما يفيده التقييد وزيادة
فاذا جاز بالتقييد جاز بالاطلاق مسئله ولا يجوز ان يخوض مع الخصم
في شي من امره ولا على ان يشير عليه برايه الا ان يامره بتقوى الله والانصاف
لخصمه وذلك لان القاضي قد اخذ عليه التسوية بين الخصمين لما روت ام سلمة
عن النبي صلوات الله عليه قال من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه
واشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على احد الخصمين ما لم يرفع على
الاخر فاذا خص احدهما بالاشارة فقد اعانه على خصمه وترك التسوية بينهما
وذا يدي مما لا يجوز لانه يوجب التهمة مسئله ولا يسلم على احد
الخصمين دون الاخر وان كان صديقا له لما بينا ان الواجب على القاضي التسوية
بين الخصمين فاذا خص احدهما بالترحيب والتسليم عليه فقد ترك التسوية
بينهما لان ذلك يضعف قلب الاخر كما ذكره يحيى عليه السلام مسئله
ولا يلقن الشهود ولا الخصوم حججهم اما تلقين الشهود فلا يجوز على مذهب
ح ومحمد وس قاص وعليه دل كلام يحيى عليه السلام لانه قال
يدع الشهود وشهاداتهم واما تلقين الخصوم فيما يدعونه فلا خلاف بين
ح وص وس في انه لا يجوز قال المويد بالله يجوز للقاضي تلقين
المدعي ترتيب الدعوى ويقول ان ادعى كذا وكذا فالاتى ح وص وس
قال قدس الله روحه وكذلك يجوز تلقين الشهود لتصور له ما
يشهد به ويقول اتشهد بكذا وكذا قال ابو يوسف اعني في تلقين
الشهود والى هذا المعنى اشار الشرط فانه ذكر قول يحيى عليه
السلام في الحدود بل يدع الشهود وشهاداتهم لانه اذا استقصى افزع

الشهود

المشهود له وإذا لقن أفزع المشهود عليه يدل على أن المنكر من ذلك هو
الاستقصاء المؤدي إلى ما ذكرناه وأما البحث عن مراد الشهود بلفظه
حتى يتفق قصده بما يشهد فهذا القدر غير منكر والوجه في أن الحاكم
لا يلقن الشهود ولا الخصم حججهم وهو أن الحاكم إنما نصب لسماع الشهادة
والدعوى لا لتلقينهم ولا يجوز تلقينهم يؤكد ذلك قوله صلى الله عليه إنما أنا بشر مثلكم
وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بما أسمع ولأن
تلقينهم يوهم إعانة أحد الخصمين فينافي معنى التسوية ولأن تلقينهم ربما
منعهم عن أداء الشهادة على وجهها فيجب التخلية بينهم وبين ما يوردونه والسد
ط هذا إذا لم تكن الشهادة في الحدود فأما فيها فيستحب الاستقصاء
بما يؤدي إلى درئها وجه ما ذكره م بالله وهو أن قوله ادعى كذا
أو شهد بكذا ليس بتلقين على التحقيق وإنما هو تعرف مراد الشاهد فيما يشهد
به فلا يمنع منه الحاكم لأنه به يتمكن من إمضاء الحكم **مسألة** ويجب عليه
أن يسوي بين الخصمين في الجلوس في مجلسه وفي الإقبال والإصاخة تحصيل
المذهب أنه يجب أن يسوي بينهما في الدخول عليه وفي مجلسهما عنده وفي كلامه
لهما وفي استماعه لهما وفي إقباله عليهما ولا خلاف فيه والأصل فيه خبر أم
سلمة وقد تقدم وقوله تعالى ولا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو
تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا وروي عن ابن عباس في التفسير
قال هما الرجلان يجلسان عند القاضي ولي القاضي هو إعراضه عن أحدهما
للآخر • وقوله صلوات الله عليه إياكم والإفراد قالوا يا رسول الله وما
الإفراد قال يكون أحدكم أميرا أو عاملا فتأتي الأرملة واليتيم والمسكين
فيقول اقعد حتى أنظر في حاجتك فيتركون مفردين لا يقضى لهم حاجة ويأتي الرجل
الغني الشريف فيقعده إلى جنبه فيقول ما حاجتك فيقول حاجتي كذا فيقول

اقضوا حاجته وعجلوا بها ولان تركه التسوية بينهما يضعف قلب احدهما ويمنعه من ايراد حجته مسئلة وينبغي ان يبدا بالاستماع من اضعفهما الا ان يكون الاقوى هو المستعدي فيبدا بالاستماع منه قال الاخوان رضي الله عنهما اذا كان كل واحد منهما مستعديا على الاخر ولا يمكن الاستماع منهما جميعا لان ذلك يمنع من فهم ما يورد انه ويصوره لاختلاط كلامهما فلا بد من الاستماع من احدهما فراى يحيى عليه السلام ان الاستماع اولا من الاضعف اولى لان الاضعف يكون نفسه قاصرة عن منازعة الاقوى فلا يتمكن من ايراد حجته الا بضرب من التقوية فاذا بدا به تقويت نفسه فكاد يساوي الاقوى فيكون ذلك جبرا لضعفه فيحصل معنى التسوية وعكس ذلك خلاف التسوية فاما اذا كان هو المستعدي فلا بد من البداية به وان قوي مسئلة فان كان احد الخصمين مسلما والاخر ذميا جاز ان يكون مجلس المسلم ارفع من مجلس الذمي وهو قول اصحاب ش والوجه فيه خبر علي عليه السلام في محاكمته نصرانيا وروي يهوديا الى شريح في درع له وان شريحا لما راه تنحى له عن مكانه فقال له مكانك وجلس الى جنبه وقال لو كان خصمي مسلما لما جلست الا معه ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول لا تساووهم في المجالس ولا تعودوا مرضاهم ولا تشهدوا جنائزهم والحديث مشهور رواه يحيى عليه السلام ايضا مسئلة ولا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان او جايع شديد الجوع او مشغول بامر من الامور يصرفه عن استيفا النظر فيما هو فيه قال ع قد دخل فيه التاذي بالنعاس وبان يكون مدفوعا الى قضا الحاجة من بول او غيره او يكون ممتليا من الطعام والوجه فيه خبر زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام ان النبي صلى الله عليه لما بعثه الى اليمن قال يا علي لا تقض بين اثنين وانت غضبان وروي لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان وعن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه

لبس ... من القياس

لا يقضي القاضي لانه وهو شبعان وريان فدلت هذه الاخبار على ان ما يشغله
عن النظر فيما هو فيه من القياس بان يعرض له البول او غيره او بان يكون ممتلئا
من الطعام يمنع من القضا ولان جميع ذلك مما يشغل الخاطر ويفسد الفهم
ويمنع من شدة التميز ويخلط عليه ويلبس الحق بالباطل فلهذا ذكرنا على القاضي
ان يتوقى في حال قضايه كلما يوجب شغل الفكر واختلاط الامر فصل قال
ع رضي الله عنه والاخوان رضي الله عنهما وان كان حضور العلما مجلسه في حال
الحكم يمنعه عن التوفر عن النظر ويشغله عنه نحاهم وافردهم مكانا اخر وان
كان لا يشغله احضرهم مجلسه يستعين بارايهم ويستشيرهم فيما ينظر فيه على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على انه لا يقضي وقلبه مشغول بشي اخر ونصه على انه لا يقضي
وهو غضبان او جايع شديد الجوع يقتضي ما ذكرناه وهو قول ح لنهيه صلى الله
عليه ان يقضي وهو غضبان جايع قد اشتمل على جميع ذلك قلنا وان كان
حضورهم لا يشغله عن النظر فيما هو فيه فالاولى ان يحضرهم مجلسه لوجهين
احدهما انهم يستحقون التعظيم والتوقير لما معهم من العلم والفضل
وتقريبهم في مجلسه من التوقير والتعظيم والثاني انهم ينبهونه على ما يجب
تنبيهه عليه في هفوة او زلة مسئلة ولا يجهد نفسه بتطاول القعود
ويستريح في طرفي النهار وقد ذكر المويد بالله انه يجلس للحكم ما بين صلاة الفجر
الشاغل له ولفكره ويتخير له اوقاتا يعلم ان دعه فيها تكون اخلى وذلك
لان اجهاد نفسه يقطعه عن استيفا النظر في حجج الخصوم مسئلة وينبغي
له ان يقدم الشاغل حده والرجال على حده على اصل يحيى عليه السلام ويجعل
لكل فريق يوما لنصه على وجوب ستر النسا وهو قول اصحاب ح وذلك لانه
يكون اصون للنسا وابعد من اختلاطهن بالرجال ولهذا منع من ذلك في الصلوة
فضلا عن المباحات يوكده قوله صلى الله عليه السباعي وعورات الخبر مسئلة

ولا يضيف احد الخصمين ولا يقبل الهدية على اصل يحيى عليه السلام لنصه على انه
لا يخص احد الخصمين بالتسليم لئلا يضعف نفس الخصم الآخر فدل اشتمل على انه لا يخص
احدهما بالضيافة وقد نص على منع عامل الصدقات من قبول الهدايا من اهلها وما
قلناه من انه لا يضيف احد الخصمين هو قول اصحاب ح واصحاب ش قال الطحاوي
في كتابه لا يخلو مع احد الخصمين في بيته والوجه في ذلك ما روي ان عليا عليه السلام
اضاف رجلا فلما نزل عنده ادلى اليه خصومه فقال عليه السلام ارحل عنا فقد سمعت
رسول الله صلى الله عليه يقول لا يضيفن احدكم احد الخصمين الا وخصمه الآخر معه
ولانه اذا اضاف احدهما ضعف قلب الآخر وربما منعه من ايراد حجته ويعتقد
ان الحاكم لا يحسن الاصغا الى حجته لان صغوه وميله مع خصمه وذلك يخلاف التسوية
بينهما فوجب ان يجتنبه ⁕ فاما قبول الهدية فمكروه عند ح و ش قال محمد يجوز ان
يقبل الهدية من ذوي رحمه **لنا** ما روي انه صلى الله عليه استعمل رجلا على
بعض الصدقات فلما رجع قال هذا لكم وهذا لي فقد اهدي لي فصعد النبي صلى الله
عليه المنبر فقال ما بال اقوام نستعملهم على اعمالنا فيرجعون ويقولون هذا لكم
وهذا اهدي لي فهلا يقعد في بيت امه لينظر من يهدي اليه ثم قال ما يجا احدكم
من ذلك شيئا الا جا يوم القيمة وهو معه ان كان بعيرا له رغا وان كان بقرة
لها خوار وان كانت شاة تيعر ثم قال الا هل بلغت الا هل بلغت وروي عنه صلى
الله عليه انه قال من استعملناه على عملنا ورزقناه فما اخذ بعد ذلك فهو غلول
وروي هدايا الامرا غلول ط وروي هدايا العمال غلول واما قبول الهدية
من ذوي الرحم فيجب ان يجوز على اصل يحيى عليه السلام وكذلك قبول هدية من
اعتاد الاهدا له قبل القضا لانه ع علل المنع من قبول عامل الصدقة للهدايا
بانهم يهدون له للولاية فاعتبر في المنع منها ان يكون ذلك منهم لمكان الولاية وهكذا
ذكره ابو ع وذلك لانه لا يكون لاجل الولاية فلا يورث التهمة فلو يسئل القاضي

وسئل

وسبيل سائر الناس فيه سوا مسله قال ع ولا يجوز للقاضي حضور دعوة الخصم
فاما سائر الدعوات فان كانت دعوة خاصة لم يحضرها وان كانت دعوة عامة كالولايم
والاعذار جاز ان يحضرها الا ان يكون صاحب الوليمة له خصم نص يحيى عليه السلم
على المنع من تخصيص احدهما بالتسليم والاقبال يقتضي على انه لا يحضر دعوة احدهما والوجه
في المنع من حضور دعوة الخصم انه يورث التهمة ويوهن قلب الخصم الاخر فيضعف عن
ايراد حجته ظنا ان ميل القاضي الى خصمه ولانه خلاف التسوية فكذلك الدعوة
الخاصة حضورها يورث تهمة بالميل اليه فيعرض بينه وبين مضيف القاضي حكومه
وربما يكون غرضه بتلك الضيافة حضور القاضي دعوته واما الدعوة العامة
فلان القاضي وغيره من الناس سوا فيها في انتفا التهمة الا ان يكن لصاحبها خصم
حينئذ لا يحضرها لانه يورث التهمة مسله قال محمد بن يحيى عليهما السلم لا
يحل للقاضي ان يفتي خصما دون حضور خصمه ذكره في مسايل عبد الله بن الحسين
وتحصيل ط له انه يكره له الفتيا للخصوم وهو قول ح وش وذلك لانه اذا
اتى ما نوا في احدهما ضعف قلب الاخر ويصده عن ايراد حجته ولهذا منع من
التسليم على احدهما ولانه يجري مجرى تلقينه وقد بينا انه لا يجوز ط واما
قوله رضي الله عنه لا يحل ان يفتي خصما دون حضور خصمه فالوجه فيه انه
اذا افتاه ساله عن خصمه اورثه ذلك تهمة بالميل اليه فيكون وجهان من المكروه
احدهما انه يضعف قلب خصمه والثاني انه يورث تهمة مسله قال ابو ع ولا
يجوز للقاضي ان يعمل بكتاب قاضي اليه الا اذا قامت البينة العادلة بانه كتابه
وبختمه ويقراه عليهما ويشهدا ان القاضي اشهدهما على ما فيه قراه بحضرتهما
او قري عليهما وقال لهما اشهدا ان هذا كتابي الى فلان خرجا على اصل يحيى عليه
السلم ان الحاكم لا يحكم بالخط محص اصل مذهب اصحابنا ان كتاب القاضي الى
القاضي جائز في كل شي الا الحدود والقصاص وعبد موصوف بحليه ط وجواز العمل

بكتاب القاضي من بلد الى قاضي بلد آخر قد اتفق عليه علماء الامصار ولم يختلفوا انه
والاصل في ذلك ان الكتاب يقوم مقام خطاب الكاتب ولهذا كانت كتبه صلى الله
عليه الى البلدان في الدعاء الى الاسلام وفي ذكر ما يتعلق بالشرع من الاحكام بمنزلة
خطابه ولهذا كتب لعمرو بن حزم كتابا يشتمل على احكام كثيرة فاذا اجاز العمل بكتاب القاضي
الى القاضي فلا بد من ان يشهد شهود عند القاضي المكتوب اليه بانه كتاب فلان القاضي
وانه اشهدهم على ما فيه وانه ختمه حاشية وذلك لان المكتوب اليه لا يثبت عنده
انه كتابه الا بشهود ينقلون اليه شهادتهم فلذلك قلنا انه لا بد من ان يشهدوا
عنده بانه كتابه • وهذا الوجه ليس من النسخة • ولا يقبل كتاب قاضي الى
قاضي حتى يشهد الشهود على ما في الكتاب ويعرفوا ما في جوفه ويشهدون ان
القاضي اشهدهم على ذلك انه كتابه على اصل يحيى عليه السلام ذكره السيد
ط واليه اشار ابو ع رحمه الله والمؤيد بالله قدس الله روحه وبه قال
ح وس الا ان ابا حنيفة يقول فان لم يكن في داخله اسم القاضي الكاتب
والمكتوب اليه لم يقبل ومثله ذكر علي بن بلال وعند س يقبل وان لم يكن فيه
اسمه واسم المكتوب اليه بعد ان شهدوا انه كتابه اليه وعند ابي يوسف اذا اشهدوا
بانه كتابه وانه اشهدهم على انه كتابه جاز وان لم يعرفوا ما فيه لنا
ان الشهود اذا لم يعلموا ما فيه كانت الشهادة على اصله بمجهول والشهادة
على المجهول لا تصح بدليل ان الشهود لو شهدوا ان لرجل على آخر
حقا ولم يعلموه لم يحكم بشهادتهم فكذلك اذا قالوا هذا كتاب القاضي
يحيى لهذا الرجل ولم يعرفوه لم تثبت شهادتهم ط ولهذا قالوا ان شهودا
لو شهدوا على رجل بمال في صك ان شهادتهم لا تجوز ط واذا شهدوا انه
فك الكتاب وقرأه بحضرة الشهود والمشهود له والمشهود عليه وذلك
لانه حكم لاحدهما على الآخر فلا بد من حضورهما • فصل ولا يؤثر

انكار الخصم مع شهادة الشهود على اصل يحيى عليه السلام لانه تعتبر
علم الشهود ذكره الخصاف في اشار اليه ابو ح رحمهم الله وهو قول ابي
يوسف و س وحكى عن ابي ح وزفر ان انكر الخصم لم يقبله الحاكم لنا
انهم لو شهدوا واستفصل ما في الكتاب من دون الكتاب وجب ان يقبل شهادتهم
فدل على ان الكتاب جار مجرى المقالات والشهود في العمل على الشهادة دون ما
سواه فصل ثالث ط قال اصحابنا واذا مات القاضي الكاتب قبل وصول
الكتاب الى من كتبه اليه لا يجوز ان يعمل به وقال قد ذكر ذلك على ابن
بلال قال وكذا لك اذا عزل وبه قال ح و ص وفيه ايضا وان مات او
عزل او ولي احد لم يجزه الثاني لانه الى غيره وقال مالك و س وسوار ابن
عبد الله اذا مات الكاتب او المكتوب اليه وولي غيره اجازه الثاني
وكذا لك عند ش اذا عزل وجه الاولى ان كتابه بمنزلة خطابه
ولا حكم لخطابه بعد موته فكذا لا حكم لكتابه ولا يلزم عليه موت
شهود الاصل بعد ما اشهدوا على شهادتهم لان شهادة شهود
الاصل لا تبطل بموتهم بدليل ان الشهود اذا شهدوا عند القاضي
وماتوا قبل حكم القاضي بشهادتهم ثبت ان موت الشهود لا يبطل شهادتهم
فاذا لم يبطلها جاز ان ينقلها من شهد على شهادتهم ولا كذا لك
القاضي فان خطابه لا ينفذ بعد موته اذا لم يكن من القضاة وحكمه
يبطل بموته ولان القاضي الكاتب ينقل شهادة الشاهدين الى المكتوب
اليه كما ينقل شهود الفرع شهادة شهود الاصل فكان لو مات شهود
الفرع قبل ثبوت شهادتهم عند الحاكم بطلت شهادتهم كذا اذا مات
القاضي وجه الثانية وهو ان المخاطب هو المكتوب اليه فلا يجوز
لغيره ان يحكم كما لو كان المكتوب اليه حيا لم يعزل ولان كتاب القاضي

ليس بحكم وانما هو اخبار فصار كالشهادة ولو شهد الشهود بحق ثم مات
القاضي او لي اخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد وكذلك في مسئلتنا اذا
مات المكتوب اليه مسئلة ولا تقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود
ولا في شي لا تقبل فيه شهادة النسا كالقصاص وتقبل في ساير الحقوق على اصل
يحيى عليه السلام خرجه ابو ع من نصه على ان الشهادة على الشهادة لا تقبل في
الحدود وهكذا اخرج المويد بالله في الشرح قال السيد ط وهو الصحيح وبه
قال ح و ص ووجهه ان الكتاب لا يستقل بنفسه وانما هو قايم مقام
لفظ الكاتب ولا تثبت به الحدود والقصاص كالشهادة على الشهادة
وقلنا تقبل في ساير الحقوق لان ساير الحقوق تثبت بالشهادة على الشهادة
والوجه في ان شهادة النسا لا تقبل في الحدود والقصاص ما روي عن
الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه والخليفتين من بعده الا
تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في القصاص مسئلة قال ابو ع فاذا كان
كتاب القاضي الى القاضي في دار فلا بد من ان يذكر الحدود الاربعة او
الثلاثة وهو قول ح وحكي عنه ان القياس ان يذكر الحدود الاربعة وانما
قلنا انه يجب ان يذكر الحدود لان الدار المحكوم بها اذا لم تكن
مشاهدة فانها لا تصير معلومة الا بذكر الحدود فوجب ذكرها اللهم
الا ان يكون معروفة بالقلب فيغني ذلك عن تحديدها قال ح واذا نسب
الشهود الدار الى شي تعرف به لم يجز وعند صاحبيه يجوز قال السيد ط
وما ذكره ابو يوسف ومحمد يجوز على اصل يحيى عليه السلام والوجه في
جواز الاقتصار على ثلاثة انها تصير معلومة بها اذ لا يكاد يتفق اشتراك
الدارين في ثلاثة حدود مسئلة قال رحمه الله فان كان الكتاب في ذكر
حق لرجل على رجل فلا بد من ان يذكر اسمه واسم ابيه وجده او اسمه واسم ابيه ونسبه

الى ما يعرف فيه من تجارة او صناعة يميز بها عن غيره و هو قول ح ووجهه
ان الرجل الذي كتب الكتاب لا يصير معلوما الا بان ينسبه الى ابيه وجده
لان الاتفاق في اشتراك اثنين في اسمه واسم ابيه وجده يبعد فيتميز بذلك وكذلك
اذا نسبه الى صناعة يختص بها يصير مميزا عن غيره مسئلة قال ابو ح رحمه الله
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في عبد يحكم به لانسان وهو قول ح وعند
ابي يوسف انه يقبل ويحليه القاضي المكتوب اليه ويرده الى القاضي الذي كتب اليه
وذلك لان الشهادة على العبد باطلة لا يصح فلهذا لا يسمع الحاكم الشهادة
فيه حتى يحضر فلو عمل فيه على كتاب القاضي لكان الحكم قد ثبت بالشهادة على
حليته وذلك غير جائز ولا يشبه الشهادة على الدور والعقار فانها
تصير معلومة بالحدود ولا شهادة على الاموات فان ذلك يعلم بذكر
النسب مسئلة ويجوز للقاضي ان يقضي بعلمه سوا علم ذلك قبل قضايه
او بعده على اصل يحيى عليه السلام قال ابو ح رحمه الله الا في الحدود
سوى القذف ونصه في الاحكام على انه اذا بان له الحق حكم به وما علمه فقد
بان له ولم يفصل بين ان يبين بالاقرار او بالبينة او بالعرفان فلا ان يبين له
ذلك قبل القضا او بعده فاقتضى ذلك ما ذكرنا وهو مذهب المويد بالله
وهو قول ابي يوسف قال ف لا يحكم به في الحدود التي هي حق الله تعالى ويحكم به
في حد القذف كما ذهبنا اليه وبه قال محمد اولا وعند ح لا يحكم بعلمه
في ما علمه قبل القضا ويقضي بما علمه بعد قضايه وللشافعي قولان اصحهما
انه يحكم به بعلمه وهل يحكم في الحدود على قولين وعند مالك لا يحكم بعلمه
وهو قول محمد الذي رجع اليه وذهب اصحابنا المتكلمون انه يحكم
بعلمه لنا قوله تعالى ولا تتبع اهواهم عما جاءك من الحق وقوله لتحكم
بين الناس بما اراك الله وقوله عز وجل وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط

وما علمه القاضي بنفسه فهو أوضح الحق وهو مما أراه الله تعالى
وأقسط الحكم ما حكم بعلمه ومن حكم به فقد حكم بالقسط ولأن علم
القاضي أبين من شهادة الشهود وآكد لأن شهادتهم تقتضي الظن ويجوز
كونهم كاذبين فإذا جاز الحكم بها فلأن يجوز بما علمه أولى كما أن أخبار التواتر
أولى من أخبار الآحاد ولا يلزم عليه الحدود لأن القياس فيه أيضا جواز
الحكم به لكنا تركناه لما نستدرك به فيما بعد قلنا لا فرق بين ما علمه قبل
القضاء أو بعده للظواهر فإنها لا تفصل ولأنه حكم بما علمه فوجب أن
ينفذ كما إذا حكم بما علمه بعد القضاء ولأنه بمنزلة الشهادة فكما
يجوز أن يقبل شهادة من لم يصلح لها حال التحمل كذلك الحاكم فيما علمه
حين لم يكن حاكما وحجة أخرى في جواز الحكم بعلم نفسه وهو أن الحاكم
لو علم بما حكم به من قبل غيره جاز له أن يحكم به فإذا علم بنفسه فقد ساوى
ذلك الغير في الجهة التي حصل له الحكم بها وكان الحكم به أولى ألا ترى
أنه لو سمع من غيره خبرا عن النبي صلى الله عليه لزمه حكمه ولو سمعه بنفسه
من النبي صلى الله عليه كان أولى فكذا ههنا قلنا ولا في
الحدود إلا في حد القذف وهو قول ح وص وذلك لما روي
عن أبي بكر أنه قال لو وجدت رجلا على حد من حدود الله تعالى لم أحده ولا
أدع أحدا يحده حتى يكون معه وروي عن عمر أنه قال لعبد الرحمن بن عوف
أرأيت لو رأيت رجلا قتل أو سرق أو زنى فقال أرى شهادتك شهادة رجل من
المسلمين قال أصبت وبه قال ابن عباس ولا مخالف لهم في الصحابة فجرى ذلك
مجرى الإجماع في كونه حجة فإن قيل طال في الحرا القتل وعندكم يحكم بعلمه فيه
قيل لا يمتنع أن يريد القتل الذي لا قصاص فيه وإنما فيه تعزير كقتل المرتد
من دون إذن الإمام ولأن الإمام منصوب عن المسلمين في إقامة الحد فيكون هو

الخصم ولا يجوز ان يحكم بما هو خصم فيه ولهذا لا يحكم لنفسه ولا يلزم اذا
شهدوا لان الشهود هم الخصوم وكذلك المقذوف هو الخصم في حد القذف واما
قول اصحاب ح في الفرق بين ما علمه قبل القضا او بعده بان الحاكم لا يحكم بما يسمع
من الشهادة قبل حال الحكم ويحكم بما علمه حال الحكم فالفرق بينهما هو ان ما
يسمعه قبل القضا لا يكون شهادة لان ما يذكره الانسان من لفظ الشهادة عند غير
الحاكم لا يكون شهادة شرعا فلذلك لا يحكم بها وليس كذلك العلم لانه لا يعتبر
بان يكون حاكما او غير حاكم **مسئلة** ويجوز القضا على الغائب على اصل
يحيى عليه السلام وبه كان يقول ابو ع لقوله في مواضع ان القاضي ينصب وكيلا عن
الغائب ويحكم عليه وقال في مسائل اسحق بن ابرهيم من اقام شهودا على غائب
بحق له عليه عند الحاكم لا يحتاج ان يرد الشهود اذا قدم الغائب بعد حكمه قال
ولو كان للغائب مال فباع الحاكم عليه وقضى الغرما دينه جاز وهذا كالنص
الصريح ليحيى وبه قال م بالله وغيره من اصحابنا المتاخرين وهو قول ش قال
ش فاذا اقام بينة حلفه الحاكم معها وحكم على الغائب قال ص ايده الله
وسمعت بعض اصحابهم يقول ان تحليفه للاحتياط وعند ح و ص وابن شبرمه
لا يجوز الحكم على الغائب وعند ابي يوسف اذا حضر للمطالب شاهدان ولم يحضر
المطلوب فلم يوكل قبلت البينة وانفذ عليه القضا قال مالك يقضى على الغائب في
الدين ولا يقضى في العقار الا ان تكون غيبة طويلة **لنا** قول الله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله وقوله وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولم يخص
حاضرا دون غائب وقوله صلى الله عليه لو اعطي الناس بدعاويهم الخبر فدل ظاهره
انه يثبت بالبينة استحقاق الحكم لان لكن موضوعه لاثبات ما بعدها مخالفة ما
قبلها كقول القائل لم ار زيدا لكن عمرا فانه يفيد اثبات رويته لعمرو وكانه
قال لا يعطون بدعاويهم لكن عليهم البينة ليعطوا بها وروي ان معوية سال ابا موسى

الاشعري فقال انشدتك الله هل علمت ان رسول الله صلى الله عليه كان اذا حضر
الخصمان فاتفقا على موعد فوافى احدهما ولم يواف الاخر انه قضى لمن وافى منهما قال
نعم وايضا فان له صلى الله عليه في قصة حويصه ومحيصه في شان عبد الله بن سهل
لما وجد قتيلا في قليب من قليب خيبر حكم على اليهود وا لزمهم القسامة وهم غيب
ولان كل حالة يجوز فيها سماع البينة على الدعوى يجوز فيها ان يحكم بالبينة
كحال حضور الخصم فانه لا خلاف ان القاضي يجوز له ان يسمع البينة على
الدعوى مع غيبة الخصم ليكتب له الى حاكم البلد الذي فيه المدعى عليه
ان التمس منه ذلك ولان يعذر الوصول الى اقرار الخصم يجعل للمدعي
سبيلا الى اقامة البينة لفصل القضا كما لو حضر المدعى عليه في مجلس الحكم
فسكت ولم يجب بلا ولا نعم واحتجوا بان الحكم بالبينة قبل سوال الخصم
عن الدعوى لا يجوز كالحاضر قلنا ط لا نسلم وقد ذكر ص س ان
سماع البينة قبل سوال الخصم وهو حاضر للبلد جائز في الحكم بها وجهان
المروزي لا يجوز وقال الاصطخري يجوز • وعن ابي يوسف ان كان حاضرا فتغيب
فاني ابعث وينادي على بابه ثلاثة ايام فان لم يحضر قبلت البينة وانفذت القضا
فصل قال الشيرازي قال اصحابنا اذا احكم الخصمان رجلا يحكم
بينهما فعرض على القاضي فان ادى اجتهاده اليه امضاه وان لم يود اجتهاده
اليه فسخه وهذا ذكره صاحب الوافي وهو قول ح قال م بالله
اذا رضيا بحكمه صح حكمه ونفذ قال ص وظاهره يقتضي انه اذا
عرض على القاضي لا يفسخه وان خالف اجتهاده وهو قول مالك وابن
ابي ليلى قال مالك الا ان يكون خطا بينا فيبطله القاضي اذا رفع اليه
وللش على قولين احدهما مثل ما ذكره م بالله والثاني انه كالفتيا
والاصل في جواز التحكيم قول العزيز الحكيم وان خفتم شقاق بينهما

فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وتحكيمه صلى الله عليه سعد بن
معاذ في بني قريظة فاما اذا عرض على القاضي فانه يعتبر اجتهاد نفسه لان
التحكيم اصطلاح منهما عليه فيلزمهما اجتهاد نفسه لانه يلزمه وعليهما
الانقياد له فان قيل يجوز رجوعهما قبل الترافع الى القاضي قلنا لا يجوز
الرجوع لانهما قد رضيا بالتحكيم فيلزمهما ما تراضيا عليه اذا لم يعرض
بدفعه مسئله وان كان الغايب يعرف مكانه فانه يحكم عليه بعد ان
يعرفه انه ان لم يحضر او يوكل وكيلا حكم عليه وكذا لو كان الحاضر
اذا توارى وامتنع من الحضور كان سبيله سبيل الغايب فان كان في بلد
لا سال يحكم الحاكم لخصمه بالحق ولو كان للغايب مال فباعه الحاكم
عليه وقضى الغرما دونهما جاز ذلك نص على جمعها في مسايل اسحق بن
ابرهيم وجه الاول ان الغايب اذا امل حضوره اذا استحضر
اوجب الاحتياط استحضاره ليسال عن الدعوى كما لو كان حاضرا وجه
الثانيه ان من توارى وامتنع من حضور مجلس الحكم فان ما تقتضي جواز
الحكم على الغايب يقتضي ان يحكم عليه اذ اعرف منه التوارى بعد الثالثه
والرابعه لما سالناه من جواز الحكم على من غاب غيبة منقطعة نقل
اصحاب ح انه يكون محكلما للمفقود يجوز ان يحكم عليه لان
الحاكم له ولايه على المفقود ولهذا اذا خاف على ماله التوى كان له
ان يبيعه ويحفظ عليه ثمنه وقول يحيى عليه السلام انه اذا حكم على
الغايب يرد الغايب لا يحتاج الى ان يرد الشهود الذين حكم
عليه بشهادتهم الا ان يكون عنده جرح فوجهه انه اذا سمع الدعوى
والشهاده وحكم فقد نفذ حكمه وبعد نفوذ حكمه لا يحتاج
الى استيناف سماع الشهادة وقوله عليه السلام الا ان يكون عند الخصم

محمول على ان يكون عنده جرح

جرح يسوغ نقض الحكم عنده كالردة والكفر وذكره م بالله في الافادة
لا يسمع الحاكم جرح الجارح بعد فصل الحكم الا ان يثبت عنده فسق ظاهر في
الشهود لا يخالف المسلمون فيه لان الجرح والتعديل طريق معرفتهما الاجتهاد ولا
ينقض اجتهاد بما يثبت باجتهاد مثله واما اذا ثبت فسق ظاهر لا يخالف المسلمون فيه صار
الطريق اليه علما فوجب ان ينقض ما حكم بالاجتهاد مسئلة ويجب على القاضي ان
يتعهد من يقدم عليه من البلدان فيتعاهدون لئلا يطول احتباسهم وذلك لان الغريب
ليس كالقاطن فيما يلزمه من المؤن فاذا اخر القاضي النظر في حجته من غير مانع ربما
لحقه ضرر بطول المكث في الغربة والقاضي منصوب لدفع الضرر والحيف على الناس
فوجب ان يتوقى ما يدخل الضرر عليهم وقد قال صلى الله عليه لا ضرر ولا اضرار في
الاسلام مسئلة قال فان راى تقديم الطارى على المقيم اصلح فعل ذلك
وان راى ان يخلطهم باهل مصره فعل على قدر ما يرى من الصلاح في ذلك
لان القاضي اذا ادى اجتهاده الى تقديم الطارى فالغريب على اهل مصره
اولى وادعى الى دفع الضرر عنه وانه اذا اخره لحقه ضرر والمقيم في
المصر لا يلحقه الضرر بتاخيره النظر في امره وجب ان يقدمه على اهل
مصره وان ادى اجتهاده الى ان الطارى لا يلحقه ضرر اذا سوى بينه
وبين اهل مصره بان يكون الطارى لا يلحقه ضرر في اللبث في ذلك المصر
فهو مخير في امره وامر القاطن من التقديم والتاخير لاستواء حالهما
في النظر لهما وهذا ايضا ذكره م بالله مسئلة قال محمد
بن يحيى عليهما السلام ليس على القاضي اذا شهد الشهود للرجل بان له على
رجل دنانير ان يسال من اين هي ذكره في مسائل عبد الله بن الحسين قال
السيد ط ولا اعرف خلافا فيه والاصل فيه قوله صلى الله عليه
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يشترط ان يسال المدعي

عن دعواه انه من اي وجه تدعي ما تدعيه ولو كان هذا شرطا لبينه صلى
الله عليه لانه قال ذلك على سبيل البيان وهذا يدلك على بطلان قول ان
للحاكم ان يسال من في يده الشي انه من اي وجه ملكه **مسله** ويجب ان يكون
كاتب القاضي عدلا مرضيا ولا يجوز ان يكون ذميا ويجوز ان يكون عبدا او مكاتبا
على اصل يحيى عليه السلام لنصه على اعتبار العدالة فيما يتعلق بالامانة كامامة
الصلوة ونص على ان العبد يؤمن اذا كان عدلا والوجه فيه انه يؤتمن
على الحقوق في الاموال فيما يكتبه فوجب ان يكون امينا كنفس القاضي ويجوز
ان يكون رقيقا لان الرق لا ينافي الامانة ه

باب ما يستحب للقاضي ان يفعله وما يكره له فعله

ه **مسله** يستحب للقاضي
ان يحرص على الصلح بين الخصوم وترددهم ما لم يستبن له الحق فاذا بان له الحق وجب
امضا الحكم قال السيد ط وتحصيله انه اذا امكن التوصل الى رضى الخصمين بالصلح
فهو مستحب ومعنى قوله اذا بان له امضاه انه اذا بان وطلب الحكم ولم يرض بالصلح
فالحكم واجب ط ولا خلاف فيه وفي استحباب الصلح والاصل فيه قوله تعالى وان
امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا
والصلح خير وقوله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما وقوله لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او
اصلاح بين الناس وروي ان كعب بن مالك تقاضى دينا له على انسان في المسجد
فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما النبي صلى الله عليه وهو في بيته فخرج اليهما فقال
يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار اليه بيده ان ضع الشطر من دينك فقال
كعب قد فعلت يا رسول الله ه وعن عمر ردوا الخصومات حتى يصطلحوا قلنا هذا
ما دام الامر ملتبسا فاما اذا بان الحق ووضح وطلب الخصم الحكم وجب على
الحاكم فصل الحكم والزام الحق ولا يحل تاخيره بوجه من الوجوه لقوله تعالى وان

احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط وقوله لتحكم بين
الناس بما اراك الله **مسئلة** قال ع رحمه الله ينبغي للقاضي ان
يوعز الى من يحجب الناس عنه باقضايهم حتى يمضي امر المتداعين لئلا يتنادوا
باصواتهم ويقدم الاعون اولا فاولا من حضر منهم وان كثروا اثبت اساميهم
في قراطيس ووضع بين يدي القاضي فاخذ القاضي منها واحدا بعد واحد
فيقدم الاعون من خرج اسمه مع محاكمه او وكيله ووجهه ما قدمناه ان
القاضي لا ينبغي له ان يحكم وهو مشغول القلب بشي سوى ما يكون فيه كان
يكون غضبان او جايعا او ممتليا من الطعام او ضجرا بطول المكث او محقونا
من جهة الفقها ونحوهم وكل ذلك يقتضي من التهذيب ما ذكر **مسئلة**
قال رحمه الله ولا يجهد نفسه في الجلوس ويعمل في ذلك على ما هو ارفق به
وباهل الحكومات من اختيار طرفي النهار او غير ذلك ووجهه انه
يتحرى الحكم حالا لا يمنعه من استيفا النظر في امر الخصوم وحججهم
ومداومة الجلوس واتعاب النفس يمنع من استيفا النظر ويدعو الى الضجر
مسئلة قال رحمه الله وان يعدى احد الخصمين على الاخر او اسا ادبه
او شتمه فان القاضي يؤدبه على ما يراه من ضرب او حبس او زجر قال وهذا ليس
من الغضب الذي يمنعه من الحكم ط ولا خلاف ان للقاضي ان يفعل من ذلك
ما يغلب على ظنه انه ادعى الى استصلاح الخصوم وكفهم عن تعدي بعضهم على
بعض وان يعزر من يجب تعزيره بحسب ما يراه ويقتصر على الادنى فالادنى
اذا كفى وشفى **قلنا** ليس هذا من الغضب الذي يمنعه من الحكم بل الحكم
مندوبا ومامورا به وهو من الدين **مسئلة** ويجوز للقاضي اخذ الرزق على القضا وهو
قول الجمهور وروي عن ابن عمر المنع من ذلك **لنا** ما روي عن علي عليه السلام
انه كان يرزق شريحا خمسمايه درهم من بيت المال ولان القضا يلزم الامام فاذا

لم

لم يتمكن منه وولي غيره فهو وكيل له يجوز ان ياخذ منه الاجرة على وكالته
واذا كان في مصالح المسلمين فله ان يعطيه من بيت المال ط ونفارق
المؤذن لانه قربة محضة على ما مر في باب الصلوة وليس من مصالح الدنيا

فصل وفي التجريد يكره للانسان طلب القضا والحرص عليه لانه التزام
تكليف شديد لا يدري هل يؤديه ام لا وهل يسلم منه او لا ولذلك روي من
قلد القضا فقد ذبح بغير سكين وروى عنه صلى الله عليه من طلب القضا وكل
الى نفسه ، وروي ان ابا ذر سال رسول الله صلى الله عليه الامارة فقال
صلى الله عليه انك ضعيف وانها امانة وانها يوم القيمة خزي وندامة
الا من اخذها بحقها وادى الذي عليه فيها ولان طلب القضا والتعرض
له يوجب التهمة قال م بالله هذا اذا لم يثق من نفسه بالوفا
او كان بالمسلمين عنه غنى بغيره فاما ان وثق من نفسه وعلم ان المسلمين
اليه حاجة وانه ان لم يطلبه لحق المسلمين ضرر ولم يكره له طلبه بل
ربما لزمه طلبه والتعرض له فانه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
اللذين اوجبهما الله على عباده قال السيد م بالله وعلى هذا يجب
ان يكون طلب الامامة ايضا وروى عن الحسن انه قال لاجر حاكم عدل
يوما افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة او قال ستين سنة قال
لانه يدخل في عدله في اليوم على اهل كل بيت من المسلمين خير او مقادير ثواب
الاعمال لا يعلم الا توقيفا فهذا وجه الجواز اذا امن ما ذكرناه ه

باب ما يبطل حكم القاضي وما لا يبطله وما يتصل بذلك مثل

قال محمد بن يحيى عليهما السلام لو ان حاكما حكم بحكم فاخطا فيه ثم علم بذلك فعليه
ان يرجع عن حكمه ولا ينفذه على خطايه ذكره في مسايل عبد الله بن الحسين
ط وعندي انه اذا اخطا بحكم يخالف الكتاب والسنة والاجماع

نقضه ويرجع عنه وان اخطا بان حكم بخلاف اجتهاده وهو مما يجوز على قول
بعض المجتهدين فانه لا ينفسخه ويحكم بما يودي اجتهاده اليه ط وذكر ع
من ادى اجتهاده في جهة القبلة الى جهة وعدل عنها ثم تيقن انها كانت جهة القبلة
اجزاه وتيقنه انها جهة القبلة انما هو تيقنه ان للاجتهاد مدخلا في انها جهتها
لا ان العلم يحصل بها على طريق القطع هذا الذي ذكرناه مستمر على ما ذكره رحمه
الله وانه ذهب م بالله وهو قول ح وابي يوسف وقال محمد ان كان حكمه
تقليدا للغير فسخه اذا تغير اجتهاده هكذا حكى عنه الطحاوي اما اذا حكم بخلاف
النص في الكتاب في السنة والاجماع فانه يجب نقضه لانه استعمل الاجتهاد في موضع
لا يسوغ فيه الاجتهاد لان الاجتهاد المفضي الى مخالفة هذه الاصول فاسد
لا يتعلق به حكم نحو ان يحكم به حاكم الا ترى القياس بجواز رهن نفقتين او نحو
ان يحكم باسقاط العصبة مع ذوي الارحام او ذوي السهام وقال السيد ط
فاما بيع ام الولد فوعد قال اصحابنا انه لا ينفسخه اذا حكم به حاكم هذا فقد
ذكره م بالله في الشرح وهو قول ح وعند محمد ينفسخ حكمه ط ويجب
على ما قاله اصحابنا الا ينفسخ بيع المدبر اذا باعه موسرا وهذا ذكره م بالله
ايضا واما اذا حكم باجتهاد سايغ لم يودي الى مخالفة هذه الاصول
ثم تغير اجتهاده بعد الحكم لم يجز ان ينقضه وانما يجب عليه ان يحكم في مثله
من بعد بما ادى اليه اجتهاده لان المحكوم به اولا صدر عن اجتهاد
سايغ والاجتهاد لا ينقض باجتهاد بدلالة ان الصحابة كانوا مع اختلافهم
في احكام الحوادث لا يرد بعضهم على بعض فتياه من حيث يذهب الى ان
العمل به غير سايغ وان المستفتي لا يجوز له ان يستفتيه ولا يرى ايضا بعضهم
نقض حكم بعض وان اختلفوا فيه وقد كان بعضهم يحكم برايه ثم يتغير رايه فلا

ينقض

ينقض الحكم الاول ولا ينكر احد منهم ذلك كما روي عن عمر في مسئلة المشركة انه لم يشرك بين الاخوة لام والاخوان للاب والام ثم شرك فقيل له في ذلك فقال على ما قضينا وانت تحكم في الحد باحكام مختلفة فقال الدال بينها على الحق هدك ذلك على ما قلناه. مسئلة واذا عرض على قاض حكومة قاض قبله لم ينقضها الا ان يكون ما حكم به خارجا عن طريقة الاجتهاد بان يكون مخالفا للاجماع ونص المعلوم من الكتاب والسنة على اصل يحيى عليه السلام لنصه ان احكام اهل البغي يقر منها ما وافق الحق وفي ضمنه ان كل من جاز حكمه اذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد لم ينقض حكمه وانما قلنا ما قاله عليه السلام في احكام اهل البغي على وجه مخصوص على ما نبينه من بعد وقد حصل م بالله ايضا من هذه المسايل ان الحكم اذا انفذ بانفاذ حاكم فانه لا يجوز نقضه الا ان لا يكون طريقه الاجتهاد وكان على خلافه دليل قاطع من نص او اجماع فحينئذ وجب نقضه قال وسوا حكم به باغ متاول او عادل في ساير احوالهم او حكم به عادل متاول ~~لـ~~ المتولي للحكم من جهة الظلمة والبغاة او من جهة المحقين وهذا فقد بيناه على تخريجه على مذهب يحيى عليه السلام تولي القضاء من جهة الظلمة على ما بيناه ولا خلاف في المسئلة بين القايلين بالاجتهاد ووجهه ما بيناه من اتفاق الصحابة على ان حكم كل واحد منهم سايغ فيما حكم باجتهاده مع اختلافهم في ذلك. مسئلة واذا اخطا الحاكم فيما حكم به خطا يوجب نقضه وهو مما يتعلق به ارش كان الارش على بيت مال المسلمين وعند ح لا يجب فيه شي وعند ش تلزم عاقلة الامام على احد قوليه لنا ان خطا الامام تلزمه ارشه في بيت المال لان المسلمين عاقلة الامام لان امر العاقلة موضوع على النصرة والامام ينتصر بالمسلمين وهو ينصرهم فيثبت معنى العاقلة بينه وبينهم ولانه لو لزم خطا الامام عاقلته لادى

الى الاجتهاد فيها لان الخطأ ربما كثر منه فيما يباشره فلا يلزمه ذلك على ما قلناه
وسنستقصي فيها الكلام في كتاب الحدود بمشيئة الله تعالى الواحد المعبود
فاذا ثبت هذا في الامام ثبت في الحاكم لان العلة واحدة. مسئلة وحكم الحاكم
في الطلاق والبيوع وما اشبههما في الظاهر لا يكون حكما في الباطن على
قياس قول يحيى عليه السلام لنصه في المنتخب ان من حكم بشاهدين في طلاق ثم
رجعا بطل الطلاق وان كانت المراة تزوجت بزوج اخر فسخ النكاح بينهما
فاقتضى ذلك من مذهبه ان الحكم في الظاهر في الطلاق وغيره ليس حكما
في الباطن اذ لو كان لا ينفسخ برجوعهم ذكره الاخوان رضي الله عنهما وعقد
الباب على ما ذكرناه ان ما يحكم به اما ان يكون قد حكم بالايقاع او بالوقوع
وما يكون ايقاعا مستندا ينفذ ظاهرا وباطنا كايقاعه البيع على مال المفلس
وان كان الباطن بخلافه وكايقاع الفسخ بين المتلاعنين وان كان الباطن بخلافه
ويستوي فيه ايقاع العقد والفسخ وايقاع التمليك كالحكم بتمليك الشفيع
وبايجاب المال على العواقل وما يحكم بالوقوع مستندا الى ثبوت عقد متقدم
او ثبوت فسخ متقدم قد حصل من قبله فانه لا ينفذ في الباطن واليه ذهب ص بالله
وهو قول ابي يوسف ومحمد و ش وعند ح ينفذ في الباطن ايضا في الطلاق
والنكاح وكل شيء لنا قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الاية فظاهرها يقتضي ان من ادعى بيعا او شراء فحكم له به حاكم فيما يدعيه
بشهوده فانه لا يجوز له التصرف في ثمن المبيع و في المشترى وهو ان يعلم ان
العقد لم يقع فان قيل اراد المال بلا عقد كان تخصيصا بلا دلالة وقوله عليه
السلام انكم تختصمون ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بما اسمع فمن قضيت
له من حق اخيه بشيء فانما اقطع له قطعة من النار ولم يفصل صلى الله عليه بين ان
يكون ما ادعيه على اخيه مما يتعلق بعقد نحو ان يقول اشتريت منه وبين ان لا يتعلق به كان

يقول

تقول غصبني فحملناه عليها وقولهم نحمله على دعوى الملك تخصيص بلا دليل ولأن هذه
شهادة زور فلا ينفذ حكمه بها في الباطن كما لو شهدا بزور أن فلانا قتل فلانا
فحكم الحاكم بشهادتهما لا يحل قتل المشهود عليه وكما لو ادعى نكاح امرأة فحكم
الحاكم بها بشهادتين أنها أخته من الرضاعة ولأن حكمه يتعلق بسبب ليس له حقيقة
فوجب أن لا ينفذ في الباطن كما إذا حكم بملك مطلق وثبوت دين ولأنه لو علم أنهم
شهود زور في الابتداء لم يحكم بشهادتهم فإذا علم بعد الحكم وجب أن يفسخه كما
لو كانا كافرين ولأنه حكم ببينة كاذبة في الباطن فلا ينفذ ظاهرا أو باطنا كما
إذا ادعى مالا وأقام عليه بينة كاذبة وكما إذا أقام البينة على محرمة
أنها امرأته وهذا أولى لأن تسليم البضع آكد من تسليم المال لأنه يفتقر
إلى ولي وشهود مسألة قال محمد بن عبد الله عليهما السلام في سيره إذا
شهد شاهدان عند القاضي بحق ثم ارتدا فإن كان حكم بشهادتهما قبل أن يرتدا
فالحكم جائز وإن لم يكن حكم بعد حتى ارتدا لم يجز أن يحكم بها وإن كان الشاهدان
أشهدا على شهادتهما ثم ارتدا كان الحكم في ذلك ما ذكرناه وإن كتب قاضي
إلى قاضي كتابا في حكم ثم ارتد القاضي الأول فإن القاضي المكتوب إليه إن
كان حكم به قبل ردته جاز الحكم وإن لم يكن حكم لم يجز أن يحكم قال السيد
ط وهذه المسائل لا خلاف فيها وإنما الخلاف إذا أشهدا ثم عميا
أو خرسا فيما لا تقبل فيه شهادتهما وعند ح لا يحكم الحاكم بشهادتهما
وهكذا مذهب م بالله في التعليق وعند س يجوز ولم يذكر مذهبنا
فيه للأول وهو أن من شرط صحة الشهادة بقاء الشهود على الشهادة
إلى أن يحكم بها ومتى عرض قبل الحكم ما لو كان موجودا في الابتداء لمنع السماع
فإنه يمنع صحة الحكم كالردة والفسق والرجوع عنها قبل الحكم وللثاني أنه
فقد الحواس فلا يمنع من الحكم بشهادته كفقد حاسة السمع ولأن الموت

أجد

سطل جميع الحواس ثم اجمعنا على انه لو شهد ثم مات فانه يحكم بشهادته
فاذا لم يمنع فقد جميع الحواس فلان لا يمنع فقد بعضها اولى ولانه لا خلاف انهم
اذا شهدوا ثم غابوا او ماتوا جاز ان يحكم بشهادتهم للفرق بين الغيبة
والموت وبين الردة والفسق ان الغيبة والموت لا يقدحان في العدالة
ولهذا لم يخرج من مات من السلف الصالح والزهاد من العدالة ولا
كذلك الفسق والردة فانهما يقدحان في العدالة فيمنعان من الحكم
بالشهادة **فصل** وفي الوافي ليس للقاضي ان يحكم في المساجد
ولا ان يقيم حدا او لا تعزيرا ولا قصاصا **قال ح** وص ومالك
لا يكره القضا في المسجد **قال س** يكره وروي ذلك عن
ح ايضا للاول ما روي عن النبي صلى الله عليه انه سمع رجلا ينشد ضالة
في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة
فاقتضى ذلك ان ما عدا ذكر الله والصلوة منهي عنه في المساجد ولانه
اذا جلس في المساجد لم يصل اليه الجنب والحايض والكافر فكره ذلك
ولان الخصوم يتشاجرون ويرفعون اصواتهم تنزه المسجد عن ذلك لقوله صلى
الله عليه جنبوا مساجدكم الخبر ولان الحدود اذا وجبت لا يمكنه
استيفاوها وهو في المسجد لانها لا تقام فيه بدليل الخبر فوجب ان لا يحكم
فيها بذلك والثاني انه لا يكره فيه الجلوس للعبادة والتعلم وكذلك التعلم
للحكم كغير المسجد ولانه لو حضر في الصلوة فحدث حادث جاز ان يحكم بذلك
فكذلك القعود للحكم لم يكره ولانه ابعد من التهمة وانفى للظنة
وارفق بالناس لانه يصل اليه القاطن والغريب ولانه روي ان الصحابة
حكموا في المسجد **باب الحجر مسئلة** لا يصح الحجر على
البالغ العاقل لسرف المال وله ان يتصرف في ماله كيف شا وبه قال م

بالله وح الا ان ابا حنيفة يقول اذا بلغ ينظر فيه فان كان مصلحا لماله
سلم اليه وان لم يكن مصلحا لماله لم يسلم اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
ثم يدفع اليه وان لم يصلح قال ط وعند ح اذا بلغ عاقلا متكلما دفع
اليه ماله وعند ابي يوسف ومحمد وش يحجر عليه للتبذير في المال والسفه
قال ابو يوسف لا يصير محجورا الا ان يحجر الحاكم وعند محمد اذا كان سفيها
مسرفا صار محجورا عليه وتعود حاله الى حال من لم يبلغ ويصير كمن يحجر
عليه في ماله من غير حكم الحاكم قال س اذا بلغ لم يحجر دفع ماله اليه الا
ان يكون مصلحا لدينه وماله وان كان مفسدا لدينه وماله يستديم الحجر عليه
لنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
فدل ظاهره على صحة مداينة كل واحد الا ما خصته الدلالة وقوله
تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل قيل لم يثبت انه اراد به ولي السفيه ويجوز ان يريد
به ولي الحق وهذا اولى لان من جازت مداينته لا يجوز تصرف الغير عليه
ويدل عليه قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم وهم ولم يخص فان قيل وقد
قال فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قيل لو ليس فيه فان لم يونس
منهم فلا تدفعوا على ان الرشد هو العقل والتمييز فاذا بلغ عاقلا مميزا
فهو رشيد وقوله صلى الله عليه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من
نفسه والمبذر قد طابت نفسه بما اخرجه الى الغير فوجب ان يجوز
ذلك وان يستباح بالاباحة وعن انس ان رجلا على عهد رسول الله
صلى الله عليه كان يبتاع وكان في عقدته ضعف فاتى اهله نبي الله
صلى الله عليه فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله لا اصبر عن البيع
فقال صلى الله عليه ان كنت غير تارك للبيع فقل لا خلابة فبان ان الحجر

ورشدا

لا يجب اذ لو وجب لم يتركه صلى الله عليه لقوله اني لا اصبر عن البيع كما
لا يترك الصبي والمجنون لما كان مستحقا للحجر فان قيل فقد نهاه عن البيع
قيل له لم ينهه على وجه الحجر بل على وجه النصح وحسن النظر ولو وجب الحجر
لحجر ولانه حر بالغ لا دين عليه ولا يحجر عليه كما اذا لم يكن مبذرا ولان
التصرف في ماله حق له فلا يمنع من حق نفسه كما لا يحبس لاجله ولانه لا
يصير محجورا عليه بانفاق ماله في ملاذه وشهواته واصلاح الدعوات
لاهل العلم فلا يصير محجورا عليه للتبذير **فصل** اذا بلغت الجارية
رشيدة عاقلة دفع اليها مالها وبه قال اكثر العلماء وقال مالك لا
يدفع اليها مالها حتى تتزوج **لنا** انها رشيدة بالغة فوجب دفع مالها
اليها كما لو تزوجت **مسئلة** ويحجر على المفلس للديون التي عليه ويمنع
من التصرف فيما في يده نص على معناه في المنتخب فقال اذا كثرت ديونه
وقصر عنها ماله فلسه الحاكم اي يحجر عليه لاجل افلاسه ثم اكد
هذا بان قال في المفلس الذي فلسه الحاكم اذا وجد في يده شيء فاقر
بانه لغيره انه لا يقبل اقراره وهو قول ابي يوسف ومحمد وس ولم
يختلفوا في ان حجر الدين انما يثبت بحكم الحاكم وعند ح لا يحجر على
البالغ اصلا **لنا** ما روي عن عبد الرحمن بن كعب
بن مالك عن ابيه ان النبي صلى الله عليه حجر على معاذ وباع
عليه للغرماء وقد روي الحجر عن علي عليه السلام وعن جماعة
من الصحابة ولم يرو عن احد انكاره والخلاف فيه **مسئلة**
والمحجور عليه للدين لا يصح اقراره بما في يده للغرماء على
اصل يحيى عليه السلام قد نص على معناه في المنتخب ولا خلاف
بين من يثبت حجر الدين في ان المحجور عليه لا يقبل اقراره بالمال

لغيره

لغيره وانما جوز ابو يوسف ومحمد اقراره بالنكاح والطلاق والعتاق
ولم يجوزوا في عقدة النكاح والزيادة على مهر المثل الذي هو قيمة البضع
وقال في العبد المعتق انه يسعى في قيمته كالمريض اذا اعتق وعليه دين ص
وما قلناه هو قول مالك و ش في احد قوليه وبه قال ابو يوسف ومحمد
على ما حكاه الطحاوي عنهما وقال ش في قوله الاخر ان اقر بعين او دين
وجب الى ما قبل الحجر صح اقراره والمقر له يشارك الغرما لنا ما بيناه
ان الحجر للدين يصح فصحته ينفي صحة اقراره بما في يده لغيره ولان حق الغرما
يتعلق بما في يده كتعلق حق المرتهن بالرهن فكما لا ينفذ اقرار الراهن
بالرهن لغير المرتهن كذا لك لا يصح اقرار المحجور عليه لغير غرمايه
مسئله ويبيع الحاكم جميع ما يملكه الا القدر الذي لا يستغني عنه
لنفسه ولعياله من الكسوة والطعام فان كان المحجور عليه زمنا لا
يبيع عليه خادمه على اصل يحيى عليه السلم ويحجر عليه ديون لغرما نص على
جميعها في المنتخب الا ما ذكرنا ان اصله يقتضيه والكلام في جميعها قد
سبق على ما اقتنع ه

باب الحبس

مسئله
يحبس الحاكم من ثبت عليه حق لغيره وامتنع منه اذا طلب صاحب الحق ذلك
ولا يخليه الا بعد ان يؤديه او يرضى صاحب الحق بتخليته او يثبت اعساره
نص في الاحكام على وجوب حبس من وجب عليه الحق وتخليته عند ثبات
اعساره ودل كلامه على انه يحبسه اذا طلب صاحب الحق ذلك لانه
قال يحبس لغريمه لمماطل الغريمه لان صاحب الحق اذا لم يرد حبسه وسوغ
له تاخير حقه لم يوصف بانه مماطل ولا خلاف في وجوب الحبس في الحقوق
وقد جرى عمل المسلمين به من ايام الصحابة الى يومنا هذا وقد اطبقوا عليه
قولا وفعلا والاصل فيه ان رجلا اعتق شقصا له في عبد فحبسه صلى الله عليه

حتى باع غنيمة له فضمن لشريكه قيمته وروي ان عليا عليه السلم كان
يحبس في النفقة وفي الدين وفي القصاص وفي جميع الحقوق وكان يقيد
الدعار بقيود لها اقفال ويوكل بهم من يحلها في اوقات الصلوة • وروي عن
النبي صلى الله عليه انه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وروي ان عليا
عليه السلم امر ببنا الحبس في البصرة وحبس بالكوفة مسئلة وعند ثبوت
الحق عليه يكون حكمه حكما لموسر فيحبس على الحبس من يكون ظاهرا ليسار الى
ان يثبت اعساره وقد سبق الكلام فيه في كتاب التفليس فلا معنى لاعادته
مسئلة وحكم الرجال والنسا سوا في حبس من يجب حبسه منهم الا ان
حبس النسا يجب ان يكون منفردا عن حبس الرجال على اصل يحيى عليه السلم لان
نصوصه في الحبس لم يفصل ودل قوله في المنتخب في المراة اذا احبست زوجها
بنفقتها انها يلزمها ان تحضره ان كان موضع الحبس مستورا عن الرجال والا
فلا يلزمها على ان محبس النسا يجب ان يكون منفردا وجميع ذلك مما لا
خلاف فيه والوجه فيه وهو ان الدلالة التي اوجبت الحبس في
الحقوق لم يفصل بين الرجال والنسا ولانهن يشاركن الرجال في سائر
الحقوق فكذا في الحبس فلنا وجب ان يكون حبسهن منفردا
عن حبس الرجال لان اختلاطهن بالرجال منهي عنه وقال صلى الله عليه
النسا عي وعورات فاستروا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت مسئلة
قال ع رحمه الله لا يحبس الابوان في الديون الا في نفقة الولد ذكره
الناصر لنصه ان الاب لا يقطع في سرقة مال ولده والاصل فيه قوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف حبسهما وقوله صلى
الله عليه انت ومالك لابيك يقتضي ان يكون له مزية فيما يتعلق بمال الابن
ما ليس للاجانب ولا لسائر الاقارب وقد اجمعوا على ان الاب اذا

٤٨

كان معسرًا يجوز له ان ينفق لنفقته من مال ابنه من غير حكم حاكم او امره وليس
لغيره من الاقارب لعجزه ذلك وانما يجوز له اخذ النفقة اذا دفعها القريب
الموسر اليه او دفعها الحاكم من ماله اذا امتنع منه **فصل** قال الطحاوي
قال اصحابنا اذا شهدوا على رجل واقام المشهود عليه بينة على انهم فساق
او مستاجرون لم يلتفت الى ذلك وسئل عنهم قال محمد في الاملاء وكان ح
لا يقبل الشهادة على الجرح الا ان يشهدوا على اقرار الشاهد بانه شريك
او محدود بقذف فحده القاضي وكان ابن ابي ليلى يقبل الشهادة على الجرح
وعلى انهم مستاجرون او شهود زور وروي عن ابي يوسف مثله قال ض
ايده الله وعليه دل كلام م بالله لانه تقبل شهادة الجرح على الاطلاق
وبه قال مالك و س اذا اسوا ذلك بمعنى الجرح للحاكم وذلك لانه اذا
ادعى ذلك كان مدعيا وقد قال النبي صلى الله عليه البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه **فصل** قال ح وابو يوسف اذا اقر رجل عند
الحاكم فلم يحكم به عليه ولم يثبت في ديوانه يحكم به عليه اذا ذكره ص وعليه
دل كلام يحيى عليه السلام قال محمد لا يحكم حتى يشهد على اقراره رجلان عدلان
وقال ابن ابي ليلى لا يقضي عليه حتى يثبته في ديوانه وقال مالك لا يقضى
على الرجل باقراره حتى يكون مع القاضي بينة بذلك عليه قال ولعل محمدا ومالكا
بنيا على اصلهما ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بعلم نفسه وعندنا اذا جاز
ان يحكم بالشهادة جاز ان يحكم بعلم نفسه فكذلك هذا اذ ليس فيه
اكثر من انه يحكم بما علمه وذلك جائز وروي عن النبي صلى الله عليه انه
قال اغد يا انس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ولم
يقل فان اعترفت فاشهد عليها حتى يكون لك حجة بعد موتها وروي ان
معاذا وابا موسى الاشعري قتلا مرتدا بارتداده عندهما وهما واليان لرسول

الله صلى الله عليه على البين **فصل** قال الطحاوي قال اصحابنا اذا كان
في المصر قاضيان فكتب احدهما الى الثاني بحق لرجل وقال مالك يجوز كتاب
امير الصلوة (ح العلوه) الى القاضي في مصر لا تمنحوز حكمه وقال س لا تقبل كتاب احد
القاضيين الى الاخر ببينة شهدت عنده وانما تقبل ذلك في البلدان النائيه
فصل قال م بالله في اهل الذمة انهم يخلون واحكامهم في المناكحات (ح المناكحات) وغيرها
ولا نتبع ما لم يترافعوا الينا فاذا ترافعوا احكم باحكامنا وهذا هو المراد بقول يحيى
عليه السلم وتحكم بين اهل الذمة باحكامنا وبه قال ح ومحمد قالا اذا رضيا باحكامنا
يعني الزوجين وان رضي احدهما وابى الاخر لم يحكم حتى يرضى الاخر في قول ح قال
محمد يحكم بينهما اذا رضي احدهما قال محمد يفسخ النكاح في العدة ولا يفسده
بغير شهود وقال ابو يوسف يحملون على حكم الاسلام رضوا او لم يرضوا
الا في النكاح بغير شهود فانهم يقرون عليه واما في سائر العقود ما عدا النكاح
فيحملون على حكم الاسلام اذا خاصم احدهما وبه قال س يعني اذا خاصم احدهما
وجب الحكم وقال في موضع اخر وهو مخير وذلك لقوله تعلى وان احكم بينهم
بما انزل الله وقوله تعلى لتحكم بين الناس بما اراك الله **فصل** قال ح
وص اذا اختلف المتبايعان في الثمن تحالفا وترادا فان شا الشفيع اخذه
بما قال البايع او يدع وبه قال س قال مالك لا شفعة له **فصل** قال محمد في السير
اذا باع متاعا في السفينة ونقد المشتري ثم قال من رمى شيا منه في البحر فهو
بري من ثمنه لم يصح هذا الشرط ولم يبرا من ثمنه • وقال ابو يوسف اذا
ركبوا البحر واشترطوا ان كل شي يرمى به من السفينة اذا خافوا فهو
بينا بالحصص ان هذا الشرط باطل وكل من رمى شيا فهو ضامن وروى
عن مالك في المتاع الذي يطرح من المركب ليخفف ليس على من في المركب شي
وروي عنه اذا طرح ما فيه من المتاع ليخفف لجميع من له متاع في المركب

شريكا في ذلك وهو قول الليث وقال ش اذا قال لو متاعك على ان
اضمنه لك وركبان السفينة ضمنه دونهم قال المروزي وهذا غلط ينبغي
ان يكون عليه بحصته لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ومعلوم انه لم يرد به الاكل فقط وان الاستهلاك مراد وقوله
صلى الله عليه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وقوله صلى الله عليه دماؤكم
واموالكم حرام ولان الضرورة لا تبيح اتلاف مال الغير بغير ضمان دليله اذا اضطر
الى تناوله فصل قال الطحاوي قال اصحابنا يقرض القاضي اموال اليتيم ويكتب
بها واذا اقرض الوصي ضمن وروي نحوه عن ابن ابي ليلى وروي عنه انه لا يقرض
وهو قول مالك وسفين الثوري وقال م رحمه الله له ان يقرض اذا راى له فيه
الصلاح وذلك لان القرض معروف يفعله القاضي في مال اليتيم فصل
قال م رحمه الله في رجل عليه حقوق الناس وهو متوار في منزله ان القاضي يحضره مرتين وثلاثا
ان خصماؤه يطلبونه فان جاء وحضر مجلس الحكم والا جاز له الدخول عليه قال ح
اذا سمعت البينة عليه ثم غاب لم يحكم عليه حتى يحضر وقال محمد يقدم اليه ثلاثة ايام
ينادي على بابه فان خرج والا قضى عليه قال فان غاب لم يقض عليه وان كان
مختبيا دخل عليه نساء بغير اذنه فان قلن هو هناك امر الرجال ان يدخلوا
فصل م اذا بلغ الغلام وكان مصلحا لماله دفع اليه وان كان فاسقا
على قياس المذهب وهو قول ح و ص وقال ش لا يدفع حتى
تكون مصلحا لماله ودينه **لنا** قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم فذكر رشدا منكورا فاي رشيد وجد دفع المال اليه بالظاهر
ولان الفسق معنى لا يمنع دفع المال اليه كالكفر بل الكفر اعظم من
الفسق ولانه بالغ عاقل فجاز دفع المال اليه دليله اذا كان مصلحا
لماله ودينه ولان عصرا من الاعصار ومصرا من الامصار لم يخل من فساق

ولم يرو عن احد من القضاة انه حجر عليهم ◌ **كتاب الحدود**

الاصل في الحدود الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم وقوله والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية واما السنة
فما ثبت بالاخبار المتظاهرة ان رسول الله صلى الله عليه رجم ماعزا
وغيره ◌ واما الاجماع فقد اتفقت الصحابة والتابعون على جلد الزاني اذا
لم يحصن ورجمه اذا كان محصنا وعلى جلد القاذف ثمانين ◌ **باب حد الزاني**

مسئلة الزاني اما ان يكون بالغا عاقلا او غير بالغ او بالغا غير عاقل
فان كان غير بالغ او بالغا غير عاقل فلا حد عليه وان كان بالغا عاقلا فعليه
الحد سواء كان مسلما او ذميا او حربيا مستأمنا حرا او عبدا الا خلاف في
ان من ليس ببالغ ولا عاقل فلا حد عليه اذا ارتكب ما يوجب الحد والاصل فيه
قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ◌ ولا خلاف في وجوبه على البالغ العاقل
المسلم حرا كان او عبدا اذا ارتكب ما يوجبه ◌ والاصل فيه ظاهر الكتاب
والسنة والاجماع وقد بيناه ◌ واختلفوا في وجوبه على الذمي والحربي
المستامن ◌ اما الذمي اذا زنى فانه يحد عند اصحابنا وهو قول ح وس
في احد قوليه وله قول اخر انه لا يحد وبه قال مالك ولم يختلفوا انه اذا
سرق قطع **لنا** ظاهر الاية وما روي عن النبي صلى الله عليه انه
رجم يهوديين لما زنيا ولانه بالغ عاقل زنى فلزمه الحد كالمسلم ولان
الزنى معنى يوجب الحد فاذا اقدم عليه الذمي لزمه الحد كالسرقة

ولا

ولانه محقون الدم على التأبيد فاشبه المسلم . والحربي المستأمن اذا زنى
فانه يلزمه الحد عند اصحابنا وبه قال ابو يوسف وعند ح ومحمد وس
لا يحد اذا زنى لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ولم يفصل ولان المستأمن في يده امانة بمنزلة اليهودي في مدة عهده
والذمي يحد في الزنى والسرقة فكذا يجب ان يلزمه فحرر ونقول انه محقون
الدم على التأبيد فيلزمه الحد كالمسلم والمعاهد مسئلة وسواء كان
المزني بها بالغة او غير بالغة اذا كانت تصلح للجماع عاقلة او غير عاقلة
حرة او غير حرة نص على معناه في الاحكام ولا خلاف في هذه الجملة والاصل
فيه ان اسم الزنا يتناوله فيدخل تحت قوله الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة ولم يفصل مسئلة ولا فرق في وجوب الحد على
البالغة والعاقلة بين ان يكون الزاني بها بالغا او غير بالغ اذا اولج عاقلا
او غير عاقل حرا او ليس بحر على اصل يحيى عليه السلام لنصه في الاحكام
ان المرأة اذا زنت وهي عاقلة اقيم عليها الحد ولم يشترط كون الزاني
عاقلا وهو قول س وعند ح اذا امكنت العاقلة نفسها من مجنون
فزنى بها لا حد عليها لنا الاية وهي عامة ولانها عاقلة زنت فوجب
ان يلزمها الحد كما لو زنى بها عاقل ولانه حصل منهما من الوطي ما
لو كانا عاقلين لوجب عليهما الحد فاذا سقط عن احدهما لمعنى فيه لم يسقط
عن الاخر كما لو زنى عاقل بمجنونة ولان سقوط الحد عن الرجل لا يوجب
سقوطه عن المرأة دليله الحربي اذا وطي مسلمة مسئلة والزاني الذي
يجب عليه الحد اما ان يكون حرا او ليس بحر فان كان حرا اما ان يكون
محصنا او بكرا فان كان بكرا حده جلد مائة جلدة فقط من دون تغريب
وهو قول ح و ص وعند ش يغرب بعد الجلد سنة وهو قول

ابن ابي ليلى والثوري وابن حي وقال الاوزاعي ينفى الرجل دون المراة وقال مالك
ينفى الرجل دون المراة ودون العبد ولا خلاف ان حد البكر الزاني مائة والاصل فيه
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفيها الجلد فقط
وروي عنه صلى الله عليه انه سئل عن الامة اذا زنت فقال اذا زنت فاجلدوها
ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفيرة وروى ابو هريرة
وعباد بن تميم عن عمه وعبد الله بن مالك ولم يامر بالتغريب ولان الجلد احد موجبي
الزنى فلا يجب معه التغريب على وجه الحد دليله الرجم لا ينفى فيه كذلك لا ينفى بعد
الجلد ولانه حد من الحدود فلا ينضم اليه التغريب دليله سائر الحدود ولان نفي
المراة لا يخلو اما ان يكون مع محرم او غير محرم ونفيها من غير محرم لا يجوز
والمحرم لا ذنب له فينفى واما ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال خذوا عني
قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الجلد
والرجم وكذا ما روي ان رجلا قال يا رسول الله ان ابني كان
عسيفا على هذا وانه زنى بامراته فافتديته منه بمائة شاة فقال يرد عليك الغنم
وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس على امراته فان اعترفت فارجمها فعدا
عليها فاعترفت فرجمها فان ذلك على وجه التاديب وللامام ان يؤدب
بذلك اذا راه لا على سبيل الحد انه كان على وجه التاديب ما روى زيد
بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام وعليهم انه قال في الزاني البكر جلد مائة
وحبس سنة والحبس معلوم كونه تاديبا وروي عن علي عليه السلام انه قال
كفى بالنفي فتنة وروي ان عمر نفى واحدا فارتد ولحق بهرقل فقال لا انفي بعده
احدا وان عمر نفى واحدا فارتد مسئلة وان كان محصنا فحده جلد مائة والرجم
جمع بينهما وكذلك الحكم في الزانية اذا كانت محصنة وهو قول علي عليه السلام
وروي انه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها فقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها

بسنة النبي صلى الله عليه وبه قال الناصر وم بالله رضي الله عنهما وحكي نحوه عن
مالك وبه قال اصحاب الظاهر وعند ح وص و س لا يجمع بينهما لنا الاية ولم
يفصل فظاهرها يوجب الجلد على كل زان من غير تخصيص مرجوم او غير مرجوم والسنة
المتظاهرة اوجبت رجم المحصن فوجب الجمع بينهما وروى زيد بن علي عن علي عليه وعليهم السلام
عن النبي صلى الله عليه الثيب بالثيب جلد مائة والرجم وحديث عبادة بن الصامت خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة والثيب بالثيب جلد ورجم فان قيل
هذا الخبر منسوخ قيل لا يجوز اثبات النسخ الا بدليل ولا دليل عليه بل قد دل الدليل
على انه غير منسوخ وهو ما قد رواه جماعة بالفاظ مختلفة منهم عبد الرحمن بن ابي ليلى
وحبة العرني والشعبي عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية ورجمها وفيما
رواه ابن ابي ليلى انها جاءت فقالت اني زنيت فردها حتى شهدت على نفسها اربع مرات
فامر بها فجلدت ثم امر بها فرجمت وفيما رواه حبة العرني عن علي عليه السلام قال
لها لعلك غصبت نفسك وقالت اتيت طائعة غير مكرهة فاخرها حتى ولدت وفطمت
ثم جلدها الحد ثم دفنها في الرحبة الى منكبها ثم رمى هو اول الناس ثم قال ارموا
ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة محمد صلى الله عليه وفي رواية الشعبي
ان عليا جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه ولم ينكره احد ولو نسخ لم
يخف عليه وعليهم ولانه زان فوجب ان يلزمه الحد كالبكر ولانه شارك
البكر في فعله فوجب ان يشاركه في حده كالعبد المتزوج لما شارك العبد
في الزنى شاركه في الحد فاما ما ذهب اليه الخوارج من نفي الرجم فالاخبار
المتظاهرة والاجماع السابق لهم يدل على فساد قولهم وبطلانه **مسئلة**
والاحصان المعتبر في الحد له شرايط منها ان يكون الزاني بالغا عاقلا حرا
ومنها ان يكون قد تزوج بامراة عاقلة يجامع مثلها في الفرج تزويجا صحيحا ومنها

ان يكون جامعها او خلا بها خلوة توجب المهر سوا كانت المراة حرة او امة فان كانت
المراة التي تزوج بها صغيرة لا يجامع مثلها او مجنونة او يكون قد نكحها نكاحا فاسدا
لم يكن محصنا و لا يكون محصنا بملك اليمين وتحصيله ان الاحصان الذي هو شرط
في ايجاب الرجم بالزنى الحرية والبلوغ والعقل مع الوطي في نكاح صحيح او خلوة اذا
كانت المراة عاقلة تصلح للوطي وما قلناه هو قول س في الجملة وله في من اصاب صغيرة
على قولين احدهما انه يصير محصنا بها وهو الاظهر والاخر انه لا يصير محصنا كما
ذهب اليه قال ح و ص وشرايط الاحصان ان يكونا حرين مسلمين بالغين وقد جامعها
في نكاح صحيح فان كانا مملوكين او احدهما او كانا كافرين او احدهما او كانا مجنونين
او احدهما او صغيرين او احدهما فلا احصان في واحد منهما قال مالك يحصن الامة الحر
والعبد الحرة ولا تحصن الحرة العبد ولا المسلمة الرجل ولا المجنونة العاقل ولا
يحصن الصبي المراة ط ولا خلاف في ان حرية الزاني شرط وكذلك بلوغه وعقله
وان المملوك على اي وجه زنى فلا رجم عليه وان الصبي والمجنون لا يعاقبان
لقوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر ولا خلاف في اشتراط الوطي بنكاح
صحيح والخلوة كالوطي اذا اصلحت للوطي قال ض ايده الله وما ذكره مكي عليه
السلام في الخلوة الصحيحة انها توجب الاحصان فيه نظر فالاولى ان المحصن
هو الوطي دون الخلوة وذلك لقوله صلى الله عليه الثيب بالثيب جلد و رجم
والثيوبة لا تحصل الا بالجماع ولا خلاف انه لا يصير محصنا بملك اليمين
والنكاح الفاسد دون ملك اليمين فاذا لم يكن محصنا بملك اليمين فاولى
ان لا يصير محصنا بالنكاح الفاسد ولان المعتبر في الاحصان الكمال والوطي
في النكاح الفاسد ليس بكمال بل هو محظور ولا يجوز ان يكون شرطا
في الاحصان كالوطي بملك اليمين قال ط ولم يشترط كون المراة
حرة بالغة خلافا لابي ح و ص وذلك لانه حر مكلف وطي

بنكاح

بنكاح صحيح يوجب أن يصير محصنا دليله اذا كانا جميعا بالغين عاقلين
ولانها اذا اصلحت للجماع مع فقد البلوغ والحرية وجب الا تمنع
الاحصان كما ان فقد الثيوبة منها وبكارتها لا يمنع منه ولانه اذا
جاز ان يرجم احدهما دون الاخر جاز ان يوجد الاحصان في احدهما
دون الاخر لانه سبب الرجم وفي الوافي قال محمد بن يحيى عليهما السلام
في النوازل في امراة حرة تزوج بها صبي لم يبلغ ودخل بها ثم زنت ان كان
مثله ياتي النسا فهو يحصنها وكذا لو كان تزوج بالغ بصبية لم تبلغ ودخل
بها ومثلها يوتى فهو محصن ص ويمكن ان يخرج ذلك على اصل يحيى عليه السلام
والمخالف فيه ح وش على ما بيناه **لنا** قوله صلى الله عليه لا يحل
دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان او قتل
نفس بغير حق والاحصان في اللغة المنع ومنه قوله لتحصنكم من
باسكم وفي الشرع اربعة اشيا الحرية والزوجية والاسلام
والعفة دليل الحرية قوله تعالى والذين يرمون المحصنات اراد المسلمات
الحراير ودليل الزوجية قوله والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم
اراد به ذوات الازواج من المسبيات ودليل الاسلام قوله تعالى فاذا
احصن اي اسلمن وقوله والذين يرمون المحصنات اراد به المسلمات ودليل
العفة قوله تعالى محصنين غير مسافحين فاذا ثبت ان اسم الاحصان في الشرع
يفيد هذه الاشيا الاربعة فوجب من جهة الظاهر ان يكون جميعها
شرطا في الرجم لقوله او زنى بعد احصان فاما الدليل على ان الاسلام
لا يعتبر فيه على ما نذكره من بعد وما الاجماع لا يشترط العفة بقيت الحرية
والتزوج قال م بالله وما قاله يحيى عليه السلام فان نكحها نكاحا
فاسدا لم يكن محصنا المراد به اركان فساده من طريق الاجتهاد ان يكون

نحو

قد تزوج بذمية او من كان وطئه لها لا يستند الى عقد فاسد او صحيح
قال وانا استبعد ان اقول في رجل تزوج بامراة بلا ولي و زنت اليه مدة
عنده مدة من الزمان انه لا يصير بها محصنا مسئلة وليس من شرطه
الاسلام وقد نص عليه الشافعي في الاحكام وقال الذي كالمسلم في وجوب
الرجم به قال ابو يوسف و محمد و ابن ابي ليلى و عند ح و محمد من شرطه الاسلام
قال و لا يرجم الا المسلم او المسلمة لنا قوله صلى الله عليه خذوا عني قد
جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد و نفي والثيب بالثيب جلد و رجم
ولم يشترط في الاسلام و عن ابن عمر انه صلى الله عليه رجم يهوديين زنيا فدل على
ان الاسلام ليس بشرط فيه و لانهم اهل ملة فجاز ان يلزمهم الرجم بالزنا
كالمسلم و لان اهل كل دين جحد انكارهم رجم ثيبهم دليله المسلمون و لانه
احد موجبي الزنا فلا يكون من شرط وجوبه الاسلام كالجلد و لان زنى المحصن
موجب للقتل فوجب ان لا يكون من شرطه الاسلام كالقتل الذي يوجب
القصاص مسئلة قال محمد بن يحيى عليهما السلام من نكح في حال
الشرك ثم اسلم و زنى لم يكن محصنا ذكره في العين في ذلك لان موضوع
انكحة اهل الشرك ليس على الصحة لانهم لا يعتبرون في صحة النكاح
ما يعتبره اهل الاسلام في صحته فلا يقع به الاحصان كما لو وطئ امراة
بنكاح فاسد فانه لا يصير محصنا مسئلة وحكم الزانية في
شرايط الاحصان حكم الزاني وقد دل عليه كلامه في الاحكام و لا خلاف
فيه مسئلة فان كان الزاني عبدا او مدبرا فحده نصف حد البكر
وهو خمسون جلدة وكذلك القول في الامة والمدبرة وام الولد وهو
قول الجمهور الا اصحاب الظاهر فانه زعم ان العبد يحد مائة كالحر
البكر و فصل بين العبد والامة و الاصل في الامة قوله تعالى فان اتين

فانهم زعموا

بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وروى زيد بن علي
عن ابيه عن جده عليه وعليهم السلام حد العبد نصف حد الحر ولم يرو عن
احد من الصحابة خلافه ولانه رق فوجب ان يكون حده نصف حد الحر كالامة
ولان الحد لا فرق فيه بين الرجال الاحرار والنساء الحرائر فوجب ان لا تفرق
فيه بين العبيد والاماء والمعنى ان الحد لا يختلف بالذكورة والانوثة وعن ابن
عباس ان العبد والامة ان احصنا بالتزويج فعليهما الحد وان لم يحصنا لم يلزمهما
وهذا فلا معنى له لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وقال بعض الناس اذا احصنا لزمهما الرجم وهذا فاسد لمخالفة
الاجماع قلنا وكذلك القول في المدبر والمدبرة واما ولد لان الرق
باق عليهم وهم مضمونون بالقيمة فصار كالعبد والامة مسئلة وان
كان مكاتبا فان ادى شيا من مال الكتابة يجلد على حساب ما ادى
من حد الحر البكر ان كان ادى النصف من مال الكتابة يجلد خمسة
وسبعون وان لم يكن قد ادى شيا فحده حد العبد وكذلك القول
في المكاتبة وقد مر في كتاب العتق وقد ذكرنا معنى قولنا ان
المكاتب يعتق بقدر ما ادى انه يجري عليه حكم الحر بقدر ما ادى
في احكام مخصوصة لا انه يعتق على الحقيقة ما لم يؤد جميع مال
الكتابة والاصل فيه ما روى محمد بن منصور باسناده عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا اصاب المكاتب ميراثا او حدا
فانه يرث على قدر ما عتق منه ويقام عليه الحد على قدر ما عتق منه
وما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام انه
جلد عبدا اعتق نصفه خمسة وسبعين جلدة نصف حد الحر ونصف حد
العبد محمول عندنا على المكاتب الذي ادى نصف المال فاما اذا ان

لم يؤد تبينا لحده حد المملوك لانه يجمع عليه ويجرد عقدا لكنا به لا نعتبر
حكم الحد مسئلة فان كان الزاني مريضا فان كان محصنا جلد ورجم
وان كان بكرا انتظر الامام برؤه وان راى الامام ان يجمع عشرة اسواط
ويضربه بها دفعة عشر ضربات فعل اذا كان يحتمل ذلك وكذا الكلام في
الزانية وما قلناه ان كان محصنا رجم هو قول ح وص وش ولا نعرف فيه
خلافا وذلك لان المحصن مقصود بالقتل رجما فلا فرق بين ان يكون صحيحا او مريضا
لانه ليس في رجمه مريضا اكثر من انه يؤدي الى قتله وهو المقصود بحده قال السيد
ط وحكي عن بعض اصحاب س انه ان كان يرجم باقراره وكان مريضا ينتظر به الى
البرء فلعله يرجع عن اقراره اذا اخذته الحجارة وهذا بعيد لان هذا لو وجب
لوجب فيمن يرجم بالشهود ولان الرجوع منه يجوز ولو وجد ذلك في المريض لوجب
في الصحيح وما قلناه انه ان كان بكرا انتظر برؤه وهو قول اصحاب ح
وس والاصل فيه خبر علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه بعث
الى جارية زنت ليقيم عليها الحد فاذا بها دم يسيل لا ينقطع وروي فوجدها
لم يجف دمها فرجع وعرف النبي صلى الله عليه فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم
اقم عليها الحد فصار هذا اصلا في ان البكر المريض اذا زنى انتظر برؤه لان
الواجب هو اقامة الحد عليه الذي هو الجلد فقط فاذا خيف ان يتلف من
الجلد او لحقه ضرر زائد فيكون عقوبة باكثر ما يستحقه فاما جمع
الاسواط فتحصيل المذهب فيه ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما انه
ان لم يرج برؤه بان يكون مرضا لا يسلم منه في اغلب الاحوال كالسل
وخيف موته ولما يقم عليه الحد فللامام ان يفعل ذلك وهو قول
اصحاب س الا انهم ذكروا انه يجمع مائة شمراخ فيضربه بها ضربة
واحدة قال السيد ط وهذا اولى لفعل علي عليه السلام ايضا فانه

قال

قال في الاحكام يجمع عشرة اسواط فيضرب بها عشر مرات ان احتمل ذلك
ثم قال ذكر ان النبي صلى الله عليه اتي برجل مريض اصيفر قد خرجت عروق
بطنه قد زنى فدعى صلى الله عليه بعثكول فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة
واحدة فبان بذلك انه للامام ان يفعل من اجل الا مرين ما يغلب في ظنه
انه ادعى الى سلامته مع اقامته وروي عن بعض اصحاب النبي صلى الله
عليه انه اعترف بالزنى فامر ان يضرب باثكال النخل وروى باثكول
النخل قال مالك لا معنى لجمع الخشبات وما ذكرناه يفسد قوله مسئلة
ولا يقام الحد على الزاني البكر في زمان شديد الحر ولا شديد البرد
اذا خيف عليه اذا جلد فيه على اصل يحيى عليه السلم لنصه على انتظار برء
المريض لئلا يزداد الضرر وذلك موجود في زمان الحر والبرد
ذكره الاخوان وهو قول اصحاب ش ووجهه ان المقصود جلده
لا قتله فلا يجوز ان يضرب في زمان يؤدي ضربه الى قتله واما المرجوم
فالمقصود قتله فلا يراعى فيه ذلك ولا خلاف ان الرجل والمراة
في ذلك سوا لان العلة فيهما واحدة مسئلة واذا زنت امراة وجب
على الامام ان يستبري رحمها وينظر احامل هي ام غير حامل فان لم تكن
حاملا جلدها وان كانت حاملا انتظر بها حتى تضع ما في بطنها فاذا وضعت
فان كانت بكرا جلدها وان كانت محصنا انتظر بها ان ترضع ولدها وان
يستغني عنها ولدها الا ان يكون للولد من يكفله ط ولا خلاف فيه وذكر
اصحاب ش انها اذا وضعت فلا بد من ان ترضع الصبي
اللبا لانه اذا لم ترضعه تلف الصبي ثم ينظر فان كان للصبي من يكفله
رجمت وان لم يكن اخر رجمها حتى يفطمه ط وهذا صحيح على اصلنا لنص
يحيى عليه السلم فيمن بلغ حيوانا واستثنى ما في بطنه والاصل فيه قصة

الغامدية انها لما اعترفت بالزنى امر النبي صلى الله عليه بردها الى ان
تضع ما في بطنها ثم جاءت فردها الى ان يكفل ولدها وعن علي عليه السلام
مثله في شراحة الهمدانية حين اعترفت عنده بالزنى انه ردها حتى وضعته
فلما جاءت بعد ان وضعت ردها وقال اكفليه فقال رجل يا امير المومنين انا اكفل
ولدها فتغير وجه امير المومنين عليه السلام وظهرت فيه الكراهة لذلك
فقال للرجل اما اذ كرهت فلا فقال بعد ان بذلت ذا لك من نفسك ولا
تكفله اباها ورجمها وروي ان عمر كان امر برجم امراة زنت وهي
حبلى ولم يكن علم بذلك فقال له علي عليه السلام هذا سلطانك عليها
فما سلطانك على ما في بطنها فترك عمر رجمها فقال لولا علي لهلك عمر
وقال لا ابقاني الله لمعضلة لا ارى فيها ابن ابي طالب وروي ان
معاذا قال له ذلك فقال لولا معاذ لهلك عمر فصار كالاجماع اذ لا
مخالف له فيه من الصحابة مسله والزنى الذي يجب به الحد هو
الايلاج في قبل او دبر لحصول المذهب فيما يوجب حد الزنى على مقتضى نص
عليه السلام ان يكون من الرجل في الفرج مثل المرود في المكحلة وهو
قول س وح والاصل فيه ما روي ان ماعز بن مالك الاسلمي
لما جاء واعترف بالزنى فقال له رسول الله صلى الله عليه بعد ان اقر
اربع مرات اتعرف الزنى قال نعم قال فما هو قال ان ياتي الرجل امراة
حراما كما ياتي امراته حلالا قال مثل المرود في المكحلة قال نعم
فلما استكشف كذلك رجمه شانه شرط وبه تعلق عمر في ترك
رجم المغيرة بن شعبة وقد شهد عليه ثلاثة بالزنى ونفى زياد فقال
عمر ارى وجها ما رجلا ارجو الا يفضح الله على لسانه رجلا
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه قال رايت استا تنبو ونفسا

نعلو

يعلو ورجلين على عنقه كاذنى الحمار ولا اشهد بما وراء ذلك فقال عمر
الله اكبر وترك رجمه وحد الثلاثة وهم ابو بكرة ونافع وشبل بن
معبد وما ذهبنا اليه من انه لا فصل بين الايلاج في دبر او قبل قول
الناصر عليه السلم وابى يوسف ومحمد س وعند ح الايلاج في الدبر
يوجب التعزير فقط لنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولم
يفصل بين ان يكون الرمي من قبل او دبر والظاهر يتناول الفعلين فان من يقول
زنى فلان فلا نا بفاحشة ثم يفسر ذلك باحدهما كان صحيحا لغة بل اذا فسره
بالدبر كان اكد في الرمي بالفاحشة واذا ثبت هذا صح ان يكون قاذفا به
وكل من اثبت قاذفا به اوجب الحد في المقذوف اذا صح منه الفعل ولانه
وطي في الفرج له حرمة ويتعلق به الغسل فوجب ان يتعلق به وجوب الحد
كالوطي في القبل ولانه فرج مشتهى فاشبه القبل ولان العقوبات تتفاضل بتفاضل
الاجرام فما كان من الجرم اعظم كانت عقوبته اغلظ كاللمس والقبلة والوطي
في الاجنبية ووجدنا اتيان المراة في دبرها اعظم لانه لا تستباح بحال
فكان ايجاب الحد به اولى مسئله وحكم اتيان الذكر في الدبر حكم
اتيان المراة في القبل والدبر وهو مذهب القسم عليه السلم على
ما حكاه السيد ط والمه ذهب م بالله وابو يوسف ومحمد وش
في احد قوليه والذي حكاه السيد م بالله من مذهب القسم انه يقتل
بكرا كان او ثيبا وهو قول الناصر عليه السلم ومالك وش في قوله الاخر
وعند ح يعزر ولا يحد لنا ان الصحابة قد اجمعت على قتل فاعله وانما اختلفوا
في كيفيته القتل وفي ايجابه في حال دون حال وروى محمد بن المنكدر
وصفوان بن سليم ان خالد بن الوليد كتب الى ابى بكر انه وجد في بعض
ضواحي العرب رجلا ينكح كما ينكح المراة فذكر ابو بكر لاصحاب رسول

الله عليه و استشارهم فيه وكان اشدهم فيه قولا علي عليه السلم وقال
هذا ذنب لم تعص الله به امة من الامم الا امة واحدة وقد علمتم ما صنع الله
بهم واتفقوا على انه يحرق فامر ابو بكر باحراقه وعن علي عليه السلم انه يلقى
عليه حائط ومثله عن عثمن ولا مخالف لهم فكان كالاجماع في كونه حجة وعن ابن عباس انه
يلقى من اعلى بناء في قريه وروي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه اقتلوا الفاعل
والمفعول به فاذا ثبت القتل على الجملة سقط القول بالتعزير بواحدة على ما ذهب
اليه ح فان قيل الاحراق ليس بواجب قيل اذا اتفقوا على القتل كفانا في الاحتجاج
واما الاحراق فلا يمتنع ان يكون تغليظا بعد القتل زيادة في الزجر عن
هذا الفعل كما لا نصلي عندنا على الفاسق ولا يغسل وقيل للامام اذا راى
تغليظ الحد فله ذلك لضرب من المصلحة كما احرق ابو بكر الفجاة لما
ارتد وكان يقطع الطريق وان لم يجب احراق المرتد والوجه في ان حكمه
حكم الزنى قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله واللذان
ياتيانها منكم فاذوهما ثم قال صلى الله عليه ولاله على ان حكم هذه
الفاحشة منسوخ بالحد خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الخبر فكانه صلى
الله عليه قال حد هذه الفاحشة اذا كان بكرا الجلد وان كان محصنا الرجم
وهذا الفعل يتناوله اسم الفاحشة في غير موضع من القران نحو قوله اتاتون
الفاحشة وروى ابو موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه اذا اتى رجل رجلا
فهما زانيان واذا اتت المراة المراة فهما زانيتان وروي عن علي عليه
السلم انه قال في الذكرين ينكح احدهما صاحبه ان حدهما حد الزاني ان
كانا احصنا رجما وان كانا لم يحصنا جلدا وعن ابن شبرمة عن علي
عليه السلم انه قال اللوطي بمنزلة الزاني وهو اعظمهما جرما وكان
القتل على المحصن متفقا عليه معلوما من جهتهم فاخذنا به وفي البكر غير

في الزجر الكلمة تسمية
معلوم

معلوم و لان عليا قد صرح بان حد البكر الجلد وما روي عنه وعن غيره من القتل
محتملًا لانه حكاية فعل ويجوز ان يكون قد ثبت عندهما احصانهم ولانه ايلاج
في فرج فوجب ان يختلف فيه حكم البكر والثيب دليله الايلاج في فرج المراة ولان
الاعتبار في الحد بالواطي دون الموطوءة بدليل ان محصنًا لو زنى ببكر لكان حده
الرجم وان كان حدها الجلد وكذلك الحر ان وطي امة كمل حده وان نقص حدها
فوجب ان لا يختلف بان يكون الموطوء ذكرًا او انثى فيما يستحقه من الحد فاذا جلد البكر
بوطي الانثى فكذلك بوطي الذكر قال السيد م بالله فاما ما ذهب اليه القسم
عليه السلم من ايجاب الرجم على كل حال فلا وجه له لما بينا من اختلاف الصحابة
فيه يعني في غير المحصن مسئله قال القاسم عليه السلم في النيروسي من اتى البهيمه
فحكمه حكم من اتى الرجل قال م ط ولا نص ليحيى عليه السلم فيه والشرط
حمله على انه يجلد ان كان بكرًا او يرجم ان كان محصنًا كما حكاه من مذهبه
في الذكرين اذا اتى احدهما صاحبه وهو احد اقوال ش والقول الثاني
للش انه يرجم بكرًا كان او ثيبًا وعلى هذا حمل م بالله كلام القسم
عليه السلم والقول الثالث للش انه يعزر وهو قول محمد بن يحيى عليهما السلام
و م بالله قدس الله روحه وح و ص ومالك للاول ما روى ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه انه قال من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه مع البهيمه قيل لابن عباس ما شان
البهيمه قال اني ارى يقال هذه وهذه وقد فعل بها ما فعل فدل ظاهر الخبر
على وجوب قتل كل من يفعل هذا الفعل وخصصنا البكر بدليل القياس وهو انه
ايلاج في فرج فوجب ان يختلف حكم البكر والثيب فيه كالايلاج في فرج المراه وجه
قول الثاني ظاهر الخبر فانه يقتضي وجوب قتله فاذا ثبت وجوب القتل فالرجم
اولى لانه من جنس الزنى وجه القول الثالث وهو ان الحد انما يجب في الايلاج
في فرج يبتغى به كمال اللذة في اغلب العرف والعادة والايلاج في البهيمه لا يبتغى

فيه ذلك لان النفس تعاف ذلك في اغلب العادة فاشبه الاتيان في غير الفرج ولان فرج البهيمة لا حرمة له فلا يجب الحد بالاتيان فيه كالاتيان في غير الفرج ولان الوطي فيه لا يوجب المهر بحال فاشبه ما دون الفرج فاما قتل البهيمة فعند اصحاب س اذا قلنا لا يؤكل لحمها يضمن الواطي قيمتها قال السيد ط وعند القسم ويحيى عليهما السلام لا يجوز اكل لحم الفرس وعلى ما روي عن القسم في هذه المسألة اذا قتلت البهيمة فقيمتها على الواطي قال م بالله من اتى بقرة الغير ثم اشتبهت عليه البقرة فلا شيء عليه مسألة ومن تزوج بامرأة لا تحل له نكاحها ووطيها عالما بالتحريم لزمه الحد نص على ان من وطي من تحرم عليه وطيها مع العلم بالتحريم لزمه الحد واليه ذهب م بالله وهو قول ابي يوسف ومحمد ومالك وش قال ح والثوري لا حد عليه ويعزر لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله صلى الله عليه خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا اشارة الى قول الله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكانه صلى الله عليه قال الواجب ان يقام الحد على من اتى الفاحشة وهو الجلد اذا كان بكرا والجلد والرجم اذا كان محصنا ولا شبهة في ان وطي الام فاحشة مع العلم بالتحريم ولانه وطي محرم على الاطلاق في غير ملك يمين مختلف فيه مع العلم بالتحريم فوجب ان يلزمه الحد دليله اذا لم يعقد عليها ولا يلزم وطي الحايض والمحرمة لانهما لا يحرمان مطلقا ولا يلزم جارية مشتركة لانها في ملك يمين ولا وطي الاب جارية ابنه لانها ملك يمين ولا يلزم المتعة لان فيها خلافا ولا يلزم الانكحة الفاسدة نحو النكاح بغير ولي وشهود لان في جميعها خلافا ولا يلزم عبد نكح بغير اذن سيده لانه غير محرم على الاطلاق لانه لو اجازه سيده لا تحرم ولا يلزم نكاح المجوسي امه لانه لا يعلم تحريمه بل يستحسنه او نقول وطي في غير ملك محرم بدواعيه غير مختلف في تحريمه فاذا تعمد

العلم

العلم بتحريمه لزمه الحد لما ذكرنا **مسئلة** ومن وطي المستاجرة زنى
فعلى الواطي الحد وكذلك المستعارة **قال ط** ولا خلاف انه اذا
استعارها او استاجرها للخبز او للطبخ ثم وطيها لزمه الحد واما الخلاف
اذا استاجرها للوطي فعندنا تلزمه الحد وهو قول ابي يوسف ومحمد و**ش** وعند
ح لا حد عليهما **لنا** ان هذا يودي الى ان لا يجب الحد في الزنى لان اكثرها
تكون على هذا الوجه ولان هذا عقد لا يتعلق به اباحة الوطي بوجه فوجب ان لا
يكون شبهة في درء الحد كوطي المستاجرة للخبز او الطبخ ولانه وطي في غير
ملك محرم بجميع دواعيه مجمع على تحريمه واقع مع العلم بالتحريم فصار كما
لو وطيها من غير عقد ولان مسقط الحد عن وطي المحرم اما شبهة في العقد او في
المعقود عليه او في الفعل كالنكاح الفاسد او الحايض او المحرم او ان لا يعلم
تحريمه فاذا انتفت الشبهة عن هذه الوجوه وجب الحد كما لو لم يقل استاجرتك ولا
تلزم المرهونة لان هناك شبهة في المعقود عليه من حيث كانت في ضمانه **مسئلة**
واذا زنى بذات رحم محرم او زنى ذمي بمسلمة لا يعتبر الحد وللامام ان يوديه
بما يراه تاديبا زايدا اولا خلاف ان الحد لا يعتبر بالزنى في ذوات محرم (المحارم) واما
التاديب فلانه اضاف الى جنايته زيادة وهي هتك حرمة الرحم التي عظمها الله
بقوله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام فللامام ما يرى من جنس التعزير من حبس
او نفي او تنكيل لان عليا عليه السلام وعثمن نفيا بعض من حداه وقد دل هذا على
ان النفي لا يجب وروي ان عليا عليه السلام اتي برجل سكران من الخمر
في شهر رمضان فتركه حتى صحي ثم ضربه ثمانين ثم امر به الى السجن ثم اخرجه
من الغد فضربه عشرين قال ثمانون للخمر وعشرون لجراتك على الله تعالى في
رمضان فاما الذمي اذا زنى بمسلمة فما ذهبنا اليه هو قول **ح** وعند **ش**
انه يكون ناقضا للعهد فيقتل وهو الظاهر من مذهب الناصر عليه السلام

وحد لذلك اذا وطيها بامر الناكح **لنا** وهو ان نقض العقد لا يثبت الا
بدليل شرعي ولا دليل عليه ولانه زنى فلا يستحق الا حد الزنى كالمسلم
وكما لو زنى بذمية واما وجه التاديب فلانه هتك حرمة الاسلام المعظمة
واستخف بها فيعزر كمن هتك حرمة الرحم واستخف بها قال م بالله
فاما ما روي عن علي عليه السلم اذا زنى الذمي بمسلمة قتلناه لم يثبت ذلك عندنا
عنه لان زيدا روى عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم من شتم نبينا قتلناه ثم
قال ومن زنى من اهل الذمة بمسلمة قتلناه فاحتمل ان يكون ذلك قولا زايدا ادرجه
في الكلام فلم يثبت عن علي عليه السلم قال م بالله فان كان الحد المستحق
هو الرجم قدم التعزير عليه لئلا يفوت بتقدم الرجم **مسئلة** فان زنى
رجل بجارية مرهونة عنده وادعى الجهل بالتحريم لم يلزمه الحد وحكى ذلك عن
ط وكان ابو بكر يقول الصحيح انه يحد وحكى عن ش انه يحد والذي حكاه
الطحاوي عنه انه اذا وطيها حد وان كان رب الجارية اذن له في ذلك وكان
يجهل درى الحد عنه ويودب هو والسيد بالاذن **لنا** قوله صلى الله
عليه ادرؤا الحدود بالشبهات وفي المرهونة شبهة لانه حازها
لحقه على وجه هو اولى بامساكها من صاحبها وهي مضمونة عليه فجاز
ان يشتبه كجارية بين شريكين ولانها محبوسة في يده لاستيفا الدين
فاشبه البايع اذا وطي الجارية المبيعة قبل التسليم فان علل بان
البايع لو وطيها مع العلم بالتحريم لم يحد بخلاف هذه قيل له هذا يدل
على قوة الاصل واذا لم يحد البايع في الحالين فالمرهونة مثل المبيعة
من الوجه الذي ذكرناه فاولى لا يحد ولا يلزم المستاجرة والمستعارة
لان هذه الشبهة زايلة ولا حق للمرتهن في رقبتها وحق هذين
في منافعهما وهي غير مضمونة عليهما **مسئلة** فان وطي جارية امراته

وان ادعى الجهل بالتحريم لزمه الحد ولم يقبل منه ذلك على قياس قول يحيى
عليه السلام لانه قال اسقطنا الحد عن واطي المرهونة لانها في ضمانه
ويضمن فيمن قال لغيره احللت لك فرج جاريتي انه ان لم يعلم تحريم ذلك لم يحد وان
علم حد ط واصله ان الواطي المحرم انما يسقط فيه الحد اذا ادعى الجهل
بالتحريم اذا وجد من جنسه ومثله ما يكون مباحا فيشتبه عليه بالمباح واذا
انتفى ذلك لم يسقط الحد وجارية الزوجة لا شبهة في تحريم وطيها وبه
قال زفر ومالك فالح وش اذا قال ظننت انها تحل لي فلا يحد وان قال
علمت انها حرام حد **لنا** ما روي عن علي عليه السلام انه قال لا اوتى برجل
وقع على جارية امراته الا رجمته وروي عن عمر انه جلده مائة وروي عنه
الرجم بالحجارة وط ما روي عن علي عليه السلام انه اتي برجل وقع على جارية
امراته فقال له عليه السلام ما حملك على ما صنعت قال هي وما لها لي فدرا عنه
الحد فانه محمول على ان تكون المراة قد صدقته على ذلك وقالت قد ابحت لك
وطيها والتصرف في مالي فانها اذا قالت ولم يعلم الزوج تحريمه درئ عنه الحد
ليكون جمعا بين الخبرين **فصل** قال السيد ط على اصل يحيى عليه السلام ان
وطي امراة قد طلقها ثلاثا وهي في عدة منه عالما بالتحريم حد وان لم يعلم
لم يلزمه الحد وذلك لانها محبوسة على الازواج بحقه فاذا ادعى
الجهل بتحريم وطيها صار ذلك شبهة في درء الحد كمن وطي المرهونة عنده **مسئلة**
ولا يجب حد الزنى على امراة ولا على رجل الا بعد الاقرار او شهادة شهود عليه
بفعله ولا خلاف انه لا يجب الا بوجود احد هذين المعنيين اما الاقرار واما الشهادة
فقال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال النبي
صلى الله عليه اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت بالزنى فارجمها **مسئلة** ولا يجب
الحد بالاقرار حتى يقر اربع مرات ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ولا يجب الا بعد

أن يسأل عن تفسير الزنا بالايلاج ممن لا يحل له وطيها ما قلناه في عدد
الاقرار انه اربع مرات هو قول ح و ص وابن حي قال مالك و س اذا
اقر مرة واحدة يحد **لنا** خبر زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام
ان رجلا من اسلم جا الى النبي صلى الله عليه فشهد على نفسه بالزنى فرده النبي
صلى الله عليه اربع مرات فلما جاه في الخامسة قال له النبي صلى الله عليه اتدري
ما الزنا قال نعم اتيتها حراما حتى غاب مني في ذاك منها كما يغيب الميل في المكحلة
والرشا في البير فامر رسول الله صلى الله عليه برجمه فرجم وروى سعيد بن جبير
عن ابن عباس قال جا ماعز الى النبي صلى الله عليه فاعترف بالزنى مرتين فطرده ثم
جا فاعترف بالزنى مرتين فقال النبي عليه السلام شهدت على نفسك اربع مرات فاذهبوا به
فارجموه وهي قصة مروية من طرق بالفاظ في كلها انه رده حتى اقر اربع مرات
وفيه دليل من وجهين احدهما انه لو كفى المرة الواحدة لم يوخره مع قوله لا ينبغي لوالي
قوم ان يوتى له بحد الا اقامه والثاني انه قال لان تم الاقرار اربعا فارجموه
فعلل الحكم الذي هو الرجم بتكامل الاقرار اربعا وروي ان ابا بكر قال
لماعز قد اقررت ثلاث مرات ان اعترفت الرابعة رجمك رسول الله صلى الله عليه فدل
على ان العدد كان معلوما عندهم اعتباره من جهة الشرع ولما روي ان عليا
عليه السلام رجم امراة بالزنى بعد ان ردها حتى اقرت اربعا ولا يحفظ
خلافه فكان كالاجماع ذلك ولانه قول ثبت به الحد فوجب ان يعتبر فيه العدد
دليله الشهادة او نقول احد الحجتين في وجوب الرجم فشابه الشهادة
وما قلناه من وجوب استفسار الزنى هو قول ح و س ولا نعرف
فيه خلافا وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه استفسر ماعزا وشدد
فيه حتى ذكر ما ذكره على ما في الخبر وما قلناه ان حكم العبد حكم الحر
في ذلك هو قول ح وصاحبيه و س ومالك وابن حي وعن زفر

وعمرو بن دينار اقراره بذلك غير مقبول على مولاه اذا كذبه فيه لنا ما
روي عن علي عليه السلام ان عبدا اقر عنده بالسرقة مرتين فقطعه وان
عبدا اقر عنده بالزنا فرده اربع مرات ثم جلده خمسين وعن عايشة
مثله في قطعه بالاقرار بالسرقة ولم يرو خلافه عن غيرهما من الصحابة

فصل قال السيد ط وذكر اصحابنا ان من شرط الاقرار بالزنى ان
يقع اربع مرات في اربعة مجالس متفرقة حتى يجب الحد ويمكن ان يقال ان
قول الهادي عليه السلام اذا اقر اعرض عنه الامام فان عاد ثانيا زجره زجرة
سهلة يدل عليه لانه شرط العدد وهو قول ح و ص وفي الوافي ان
من شرط الاقرار بالزنى ان يقع اربع مرات عند الامام في مجالس مختلفة
وايام متفرقة وعن الحسن بن صالح لا يحد حتى يقر اربع مرات وان لم
تكن في مجالس مختلفة او متفرقة وعليه دل كلام م بالله لانه ذكر
وما روي عن علي عليه السلام انه رجم المراة التي اقرت اربع مرات بالزنى يدل
على انه لم يعتبر عدد المجالس والاصل فيه ما روي في خبر ماعز انه صلى الله عليه
رده ثلث دفعات لانه اقرب الى اسقاط الحد ودريه والتوصل الى
دريه بما امكن مندوب اليه ولهذا كان تلقين المقر بالزنى ما لو لقنه سقط
عنه الحد مسالة واذا كان ثبوته من جهة الشهادة وجب ان يكون
الشهود اربعة ولا يصح الشهادة به حتى يشهدوا انهم راوه يزني وشاهدوا
الايلاج في وقت واحد ومكان واحد فان شهدوا بانه جامعها او باضعها
ولم يذكروا الزنى ولم يعتبروه بما ذكرنا لم يصح شهادتهم نص على اعتبار
العدد في الاحكام وعلى اعتبار المكان في المنتخب اما اعتبار عدد الشهود
بان يكونوا اربعة مما لا خلاف فيه لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا ودل
على ان الزنى لا يثبت الا بشهادة اربعة وقال تعالى فاستشهدوا عليهن

اربعة منكم والمنسوخ من الاية هو الامساك في البيوت فاما الشهادة
لم ينسخ بالاجماع ولا خلاف في وجوب اعتبار ذكر الايلاج في الشهادة والاصل فيه
سؤال رسول الله صلى الله عليه ماعزا عن معنى الزنى حتى ذكر انه كان منه مثل
ادخال المرود في المكحلة فاذا ثبت ذلك في الاقرار ثبت في الشهادة لان الحد
بهما يثبت ويدل عليه ايضا درء عمر الحد عن المغيرة ابن شعبة حين لم يفسر زياد لكن زياد ذكر ما
فسر الثلاثة واجمعوا على اتفاق الشهود على مكان واحد ووقت واحد الا في وجه
فنذكره والاصل فيه وهو ان الزنى فعل واحد فيجب ان يثبتا وله شهادة
اربعة فاذا اختلفوا في الوقت والمكان لم تكن شهادة الاربعة متناولة
لزنى واحد لان الافعال تتغاير بتغاير الازمنة والامكنة فتكون شهادة
كل منهم بغير ما شهد به صاحبه قال ح واذا اختلف الشهود في
زوايا البيت تقبل شهادتهم استحسانا وهو قول صاحبيه وعند زفر وش
لا تقبل شهادتهم وهو مذهبنا لنا ما قدمناه ان الافعال في الاماكن
متغايرة فالفعلان لو اوقعا في زاويتين متغايران كتغايرهما في البيتين
وخرج اصحابه على البيت الصغير المتقارب زواياه دون الواسع المتباعد
الاطراف فيقدر بعض الشهود عيانا لرؤيته انه الى هذه الزاوية اقرب
وبعضهم انه الى تلك الزاوية اقرب والحركة تفضي به من زاوية الى
زاوية وهذا لا يصح لانه لا يمتنع ان تكون الشهادة غير متحققة في
شان فعل واحد وانما فيه ان يكون شبهة يجب درء الحد بها مسئلة
ولا يحد الشهود اذا اختلفوا في المكان كما لا يحد المشهود عليه
وذلك لان تكامل عدد الشهود مع اتفاقهم على صفة الزنا يقتضي شبهة
في درء الحد عنهم خرجوا من ان يكونوا قذفة ولا يلزم عليه اذا لم يشهد بعضهم
بمعاينة الايلاج لان هذا يمنع من وقوع الشهادة على الزنى لان شهادة

الثلاثة

الثلاثة لا تكون شهادة فيصيرون قذفة ولا كذلك إذا اختلفوا في المكان لأن
الأربعة قد شهدوا بالزناء **مسألة** وشهود الزنا متى حضروا الشهادة متفرقين
أو مجتمعين جازت شهادتهم على أصل يحيى عليه السلام ه م ط لأن إطلاقه في
الأحكام أن الأربعة إذا شهدوا بالزنا سأل عنهم وعن عدالتهم من دون أن
يشترط اجتماعهم على الشهادة يدل على أنه لا يعتبر ذلك لأنه لو كان
يعتبره لذكره كما ذكر سائر ما يعتبره من تعرف أحوالهم وبه قال ش
والبتي و ف وقال ح ط إذا حضروا متفرقين كانوا قذفة ويحدون وهو قول
مالك والأوزاعي وابن حي **ولنا** قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية
وقوله فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولم يفصل بين الافتراق والاجتماع
ولأن الحد حق يثبت بشهادة الشهود إذا اجتمعوا كذلك يجب أن يثبت وإن
تفرقوا كالشهادة على القذف والقصاص وسائر الحقوق ولأنهم شهود
لو تكامل عددهم في مجلس واحد صحت شهادتهم فإذا تكاملوا في مجالس
صحت شهادتهم ووجب الحكم بها دليله الشاهد والمرأتان في المال
ولأنه صفة في تأدية الشهادة لا يعتبر في الشهادة على القتل فلا يعتبر في الشهادة
على الزنا كالقول ولأن التفرق في المعدود لا يبطل حكم العدد دليله
النصاب المفترق ولأن ألفاظ الشهود إذا اتفقت وهم من أهل الشهادة
فيما شهدوا به وجب أن تقبل شهادتهم كما إذا شهدوا مجتمعين في مجلس
واحد فإن قيل إذا شهد ثلاثة يجب ألا يحدوا لجواز حضور الرابع
قيل إنما ننتظر بأمارة ولا يجب الانتظار من دونها **مسألة** ولا
فرق بين أن يكون المشهود عليه حرا أو عبدا أو تكون الشهادة على إتيان
الذكر والأنثى أو إتيان المرأة في قبلها أو دبرها على أصل يحيى عليه
السلام لإطلاقه أنه لا بد من أربعة ولم يفصل بين الحر والعبد وقوله في

فح في الموضع الذي

المنتجب من فجر بامرأة واختلف الشهود من حيث فجر بها لا يحد فدل على انه
لا يفصل بين اتيانها في قبلها او دبرها عنده وهما فجور عنده لقوله في الاحكام
اتيانها في دبرها كاتيانها في قبلها وحكم الاناث والذكور عنده واحد ما
قلناه في العبد لا خلاف فيه وما قلناه من اتيان المرأة في دبرها واتيان الذكران
هو قول س والاصل فيه قوله تعلى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ثم قال واللذان ياتيانها منكم اي الفاحشة فكانه قال
استشهدوا على اتيان الفاحشة اربعة وفي الدبر فاحشة لقوله تعلى اتاتون الفاحشة
فثبت ان الشهادة عليها يجب ان يكون اربعة ولا تاقدبينا ان من حكم هذا
الوطى الجلد تارة والرجم اخرى مع الجلد عندنا فوجب كون الشهود اربعة
كالزنى في القتل مسئله واذا قامت الشهادة على الزنى وجب على الامام ان
يسال عن عدالة الشهود واسلامهم وصحة عقولهم وابصارهم وان يسال
هل بين الشهود وبين المشهود عليه عداوة ثم يسال عن المشهود عليه هل هو حر
او مملوك محصن او غير محصن فاذا بان له جميع ذلك اقام عليه حد مثله واما
يسال عن اسلامهم لان من ليس بمسلم لا تقبل شهادته على المسلمين في شي من
الاحكام ففي الزنى اولى واما يسال عن عدالتهم لان العدالة عندنا
شرط في الشهود اذا شهدوا في ساير الحقوق فالزنى اولى بذلك واما يسل
عن صحة عقولهم لان شهادة من ليس بعاقل لا تصح ويسال عن صحة ابصارهم
لان معاينة الايلاج شرط في صحة الشهادة على الزنى ومن شانظره
ربما خفي عليه الحقيقة واما يسال عن وجود العداوة بينهم وبين المشهود
عليه لان العداوة شبهة يدرا بها الحدود لقوله ادرأوا الحدود
بالشبهات على انا قد بينا ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل على ما
ذكره ع في شي من الحقوق وفي الزنى اولى فلستا وجب ان يسال

عى

عن حال المشهود عليه في الحرية والرق وصحة العقل والجنون في البكارة وذلك
لأن الحد يختلف بالرق والحرية والإحصان والبكارة فيبحث عنها ليقيمه
بشروطه **مسألة** ويسأل الإمام شاهدي الإحصان عن معنى الإحصان
وذلك لأنه لفظ محتمل ولا تصح الشهادة بلفظ الإجمال فلا بد من
إزالة الاحتمال **مسألة** ويثبت الإحصان والحرية بشهادة رجلين وهذا
مما لا خلاف فيه وذلك لأن الشهادة على الإحصان ليست بشهادة على الزنى
فجاز فيه شهادة رجلين كسائر الأشياء غير الزنا **مسألة** وكذلك تثبت
بشهادة رجل وامرأتين وهو قول ح وعند مالك و ش لا تثبت إلا بشهادة رجلين
وقد مر في الشهادات من أن شهادة رجل وامرأتين تقوم مقام شهادة رجلين
في كل ما يقبل فيه شهادتهما **مسألة** ولو شهد رجلان على رجل بأنه زنى وشهد
عليه آخران بأنه أقر بالزنى كانت الشهادة باطلة على أصل يحيى عليه السلام
لنصه على أن الشهادة بالزنى لا تصح إلا بأربعة وذلك لأن الشهادة لم
تتكامل بوقوع الزنى في واحد من الوجهين **مسألة** ومن أقر بالزنى
أربع مرات ثم رجع عن إقراره قبل رجوعه ودرئ عنه الحد رجلاً
كان أو امرأة نص على صحته في المنتخب وعلى معناه في الأحكام وتحصيل
المذهب فيه أنه لا فصل بين الإقرار بالزنى أو شرب الخمر أو بالسرقة في أنه
يقبل الرجوع عنه إلا أن في السرقة يسقط عنه القطع دون الضمان
وهو قول ح و ص والثوري وابن حي وروي ذلك عن ابن أبي ليلى
ومالك وروي عنهما أنه لا يسقط ولا يقبل رجوعه وهو قول الحسن
والبتي وأصحاب الظاهر **لنا** ما روي أنه صلى الله عليه قال لماعز
بعد أن أقر أربع مرات لعلك لمست لعلك قبلت لعلك نظرت وكان صلى
الله عليه يلقنه بعد ثبوت الحد بإقراره ما لو تلقنه لكان الحد يسقط

وروي انه حين اخذته الحجارة هرب فرمي حتى قتل وروي انه قال ردوني الى رسول الله صلى الله عليه فقال حين اخبروه بذلك هلا تركتموه وروي هلا رددتموه قبل هذا على انه لو رجع لقبل رجوعه ولان هذا القول قد روي عن علي وعمر وابي بكر وبن مسعود ولا مخالف لهم في الصحابه فوجب ان يجري مجرى الاجماع في كونه حجة ولانه لزمه بقوله فيما هو حق لله تعالى فاذا رجع عنه وجب ان يقبل رجوعه كما اذا رجع عن الردة

فصل قال الشيخ والاخرس اذا اشار بما يفيد الاقرار بالزنى وشهد عليه الشهود بذلك لم يحد على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان من شرط صحة الاقرار به ان يستفسر وان يعرف اذا كان امراة انها كانت مكرهة او مطاوعة وعلى انه ان كان مشهودا عليه فادعى شبهة لم يحد وهذا لا يتاتى في الاخرس والخرسا وبه قال ح قال ش ان اقر الاخرس بالزنى واقر بالقتل عمدا على وجه يوجب القصاص لم يحد للزنى ويقتص للقتل لنا ان الاشارة من الاخرس قايمة مقام نطقه وما يقوم مقام الغير لا يجب به الحد كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ولان الاشارة لا يعقل منها الفصل بين الوطي الحرام وبين الوطي المباح ثم لو عقل منها معنى الوطي الحرام لم يعقل وقوعه على وجه يوجب الحد وليس كل وطي حرام يوجب الحد كالوطي بشبهة على وجه الاكراه فيكون ذلك شبهة في درء الحد وقد قال صلى الله عليه ادرؤا الحدود بالشبهات قال الشيخ طرق لا يلزم عليه وجوب القصاص باقراره بان يقال لا يعقل من اشارته الفرق بين العمد والخطا لانه يمكن ان يقال

فيه انه يجوز ان يشير الى السيف والى قتله الغير على وجه يعقل منه
انه قتله به قاصدا الى قتله قال المستدرك وقد ذكر ابو بكر الرازي ان
الاخرس لا يقتص منه باقراره عندهم وانما يقتص منه عندهم بالبينة قال
ابو بكر الرازي وانما ذكر محمد ان الاخرس يقتص منه ولم يقل انه يقتص
منه باقراره والمسئلة غير منصوصة عليها عندنا ولا يبعد على مذهبنا
ما قاله ابو بكر مسئلة وشهود الزنى اذا شهد واحد منهم ونكل الباقي
او شهد اثنان ونكل الثالث او شهد ثلاثة ونكل الرابع اقيم على من شهد
حد القاذف ولم يلزم الناكل والمشهود عليه شيء وهو قول ح وص
وس في احد قوليه الشافعي على وعمر من ايجاب الحد على من شهد من
الاربعة مع نكول من لم يتم الشهادة لنكوله ولا مخالف لهما فيهم
واما المروي عن علي عليه السلام فهو ان اربعة جاوا ليشهدوا عنده
على رجل بالزنى فشهد منهم ثلاثة وقال الرابع رايتهما تحت ثوب واحد
فان كان هذا زنى فذاك فحد علي الثلاثة وعزر الرجل والمراة واما
المروي عن عمر في قصة المغيرة بن شعبة وروي ان ابا بكرة ونافعا وشبل
بن معبد وزيادا كانوا على غرفة فجات الريح ففتحت الباب فنظروا
فراوا في اسفل الدار المغيرة بين رجلي امراة فقالوا قد ابتلينا بهذا
فتوافقوا على ان يشهدوا عند عمر فلما خرجوا الى الصلوة واراد
المغيرة ان يتقدم جذبوه فقالوا لا ندعك تتقدم وقد راينا منك
ما راينا فقيل لهم هذا اولكم فيجب ان تكتبوا في بابه الى عمر فكتبوا
فدعاهم فشهد عنده ثلاثة منهم فلما انتهى الامر الى زياد قال له عمر
ارى وجها مباركا وروي ارى رجلا شابا ارجو الا يفضح الله
على لسانك رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وروي انه قال

هذا الذي لا يشهد الا بالحق فقال رايت استا ينبو ونفسا تعلو
ورجلاها على كتفيه كانهما اذنا حمار وروي انه قال رايت منظرا
قبيحا وراسيهما تحت ثوب واحد ولا ادري ما كان بعد ذلك فقال عمر
الله اكبر وجلد الثلاثة فلما جلد ابا بكرة قال اشهد الف مرة انه زنى
فهم عمر بان يجلده ثانيا فقال علي عليه السلام ان كنت تريد ان تجلده
فارجم صاحبك واراد علي عليه السلام بما قاله تنبيه عمر على ان تكرير
ابي بكرة شهادته للزنى لا حكم له لانه ليس بابتداء شهادة فلا يحد لانه
بمنزلة قوله انا على ما كنت فيما شهدت به فان اراد انها ان كانت شهادة
مجددة محكوما بكونها شهادة فليس بان يحده لتكريرها اولى من ان يرجم
بها صاحبك اذ قد تمت شهادة اربعة وانما قاله تقريرا لا تحقيقا ولان
عدد الشهود لم يكمل فوجب ان يحدوا كما لو كانوا فساقا ولانهم على صفة
لا تقام الحد بشهادتهم فوجب ان يكونوا قذفة كما لو لم يذكروا لفظ
الشهادة ولانه نسب محصنا الى الزنى ولم يثبت صدقه فيه فوجب ان
يلزمه الحد فيه اذا كان من اهله دليله القاذف ولانه لو لم يجب الحد
للقذف لانضمام لفظ الشهادة اليه لادى الى ان لا يجب على احد حد القذف
فان كل من يريد ان يقذف لغيره يقول اشهد انه فعل كذا وهذا فاسد

مسئلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنى ثم رجع واحد منهم قبل
اقامة الحد وجب على الرابع حد القاذف ولم يجب على الباقين من الشهود
ولا على المشهود عليه شيء وبه قال زفر ومحمد وهو المشهور من قول
ش وعند ح وابي يوسف اذا رجع بعد ما قضي بالحد فلم يحد حتى رجع
احدهم حدوا جميعا اما وجوب الحد على الرابع فلانه قاذف اقر على
نفسه فاشبه اذا لم يكن شهد معه غيره وكذب نفسه وبطل شهادة

غيره لا يمنع كونه قاذفا لانه مكذب بها والمشهود عليه لا يحد لانهم
لم يكملوا اربعة من حيث رجع احدهم والحد بشهادة مثله لا يصح قلنا
ولا حد على باقي الشهود وذلك لان شهادتهم قد كملت ابتدا فرجوع احدهم
لا يوجب عليهم الحد كما لو رجع بعد اقامة الحد مسئله فان رجع بعد اقامة
الحد واعترف بانه تعمد ان يشهد عليه بالباطل فان كان جلدا فقط لزمه من
ارش الضرب الربع وان كان جلدا او رجما فقتل به الا ان يصالح اوليا المشهود
عليه على الدية فان ادعى الخطا فيما يشهد به لزمه ربع الدية وربع ارش
الضرب ويكون ذلك على عاقلته وقال السيد ط وعلى هذا ان رجعوا
كلهم واعترفوا بالعمد قتلوا وان ادعوا الخطا كان الواجب فيه الدية
ويلزم كل واحد منهم ربع الدية لنصه في رجوع الواحد على مثله ما قلناه
ان المعترف بالعمد يقتل هو قول ش وعند ح لا يقتل ولا يضمن ارش
السياط ولا يحد ويضمن ربع الدية **لنا** ما روي ان شاهدين شهدا عند
علي عليه السلام على رجل بالسرقة فامر بقطعه ثم جاءا باخر فقالا يا امير
المومنين غلطنا هذا الذي سرق والاول بري فقال عليه السلام عليكما
دية الاول ولا اصدقكما على هذا الاخر ولو علمت انكما تعمدتما قطع
يده لقطعت ايديكما وروي مثله عن ابي بكر ولم يرو خلافه فوجب كونه
حجة كالاجماع ولان الامام اذا كان قد قتله بشهادتهم او ضربه
بشهادتهم فان فعل الامام كانه فعله فاذا اقر بانه تعمد الشهادة
عليه فقد اقر بالاتلاف النفس فوجب ان يلزمه القصاص ويدل على ان
فعل الامام كانه فعلهما انه لو شهد بمال واخذ المال بشهادتهم ودفع الى
المدعي ثم رجع ضمن المال لانه اقر بان المال الذي تلف على صاحبه تلف
بشهادته فكذلك النفس والعضو ولان الشاهد قد الزم الامام

بشهادته قتله فكان في حكم المكره له على قتله لانه لا سبيل له الى
ترك قتله مع شهادته والمكره يلزمه القود ولا يلزم من امسك انسانا
لتقتل غيره انه لا يلزمه القود لان امساكه له لا يوجب قتل الممسك والشهادة
قد اوجبت على الامام قتله فلنا ويلزم ديته اذا اقر بالخطا على عاقلته
لما ثبت شرعا ان دية الخطا تلزم العواقل فان قيل عندكم عليه السلم اذا
ثبت الجناية باعتراف الجاني لم يقع الدية على عاقلته للخبر لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا اعترافا قيل الجناية هاهنا لم تثبت باعترافه بل
هي معلومة للامام وللمسلمين لان جنايته هي الشهادة عليه وشهادته
قبل من قبل وهي معلومة لا تفتقر الى اعترافه ورجوعه ليبين جنايته وادعا
الخطا ليس بجناية فهو بمنزلة من شاهدوا القتل منه ويدعي كونه خطا
ويصدقه اوليا الدم لانه لا يمنع وجوب الدية
على العاقلة فان صالح العامد على شي منه لزمه في
ماله لان الصلح في دم العمد جائز بالاجماع ويلزم في
خاصة ماله للخبر والوجه في لزوم ربع الدية على الراجع انهم
لو رجعوا كلهم لوجب تمام الدية وكان بحصة ربعها فاذا انفرد
بالرجوع فقد بقي من الشهود من يبقى لاجل شهادته ثلاثة ارباعها فلا يلزمه
غير الربع وذكر السيد ط انه ان كان جلد ورجم لزم الراجع
ربع الدية وربع ارش الضرب في شرح المويد بالله ان جلد ورجم في دفعه
فالواجب ربع الدية لان الارش يدخل في الدية مسئلة قال ع رحمه الله ولا
يحد الراجع عن الشهادة بعد اقامة الحد وبه قال زفر س وعند ح
وصاحبيه يحد الراجع وذلك لانه اذا رجع بعد الرجم واقر على
نفسه بالعمد لزمه القود عندنا فان ادعى الخطا فالدية ولا يلزمه الحد

لعقد سبب وجوبه مسئلة ولو ان شاهدين شهدا على الزاني بالاحصان ثم
رجع احدهما قبل امضاء الحد سقط الحد وللامام ان يؤدب الراجع ان بان انه
تخليطا في الشرع الى الشهادة او التوصل الى ابطال الحد ولا يلزم المقيم على
الشهادة شي وانما سقط الحد لان جواز اقامة الحد الذي هو الرجم مشروط
رجمه
بان يكون الزاني محصنا فلا يجوز ولا حد على الراجع لان الشهادة بالاحصان ليس
بقذف بل هو اخبار عن كونه متزوجا وغير ذلك من احواله وللامام تاديب
الراجع ان بان تخليطه في الدخول لانه سعى في اراقة دم المسلم او في
اسقاط حق الله تعالى وكان محظورا في الشرع ولا شي على المقيم على الشهادة
لانه لم يرتكب محظورا في الشرع مسئلة وان رجع بعد اقامة الحد كان
حكمه حكم شهود الزنى اذا رجع بعضهم او جميعهم في لزوم الدية او القتل
على اصل يحيى عليه السلام اما اذا رجع وادعى العمد يلزمه القود كما بينا
في شهود الزنى اما اذا ادعى الخطا فعليه سدس الدية وان رجعا جميعا
وادعيا الخطا فعليهما ثلث الدية على ما ذكره السيد ط وهو احد اقوال
ش قال زفر يلزم شاهدي الاحصان نصف الدية ونصفها يلزم شهود
الزنى وهو القول الثاني للش وعند ح لا ضمان على شهود الاحصان وهو
القول الثالث للش لنا انهما شاركا شهود الزنى في السبب الموجب
للقتل لانهم اذا انفردوا عنهما لم يرجم ولا اذا انفردوا عن شهود الزنى
وانما يرجم بمجموعهم فاشتركوا فيما لزمهم من الضمان كشهود المال اذا رجعوا
يوضحه قول ح في المزكين اذا رجعوا يضمنون لانه لولا تزكيتهم لم تقبل
شهادة الشهود كذلك لولا شهادة الاحصان لم يرجم فتعلق الرجم بشهادتهم
كما تعلق وجوب الحد بتزكية المزكين قال ح المزكي اذا رجع عن تزكية
الشهود بعد الحكم بشهادتهم وجب عليه الضمان اذا كان الحكم في الحدود

وفي الاموال فلا شي عليه وعند صاحبيه لا ضمان على المزكي فانه ذهب مر بالله
وذلك لان المزكين لم يشهدوا على المحدود بشي بل اخبروا ان يزكوا ولا علم لهم
بما به يشهدوا فوجب ان لا ضمان عليهم ولان التزكية اخبار وليست شهادة مسله
واذا قامت الشهادة على امراة بالزنى فادعت الاستكراه ولم يقم البينة على
المطاوعة درئ عنها الحد ولا خلاف فيه وذلك لان الحد لا يجب على المكرهة
وقال تعالى ومن يكرههن فان الله من بعد اكراههن غفور رحيم ولقوله صلى الله
عليه ادرؤا الحدود بالشبهات ودعوى الاستكراه توجب الشبهة فقال عليه
السلام للمعترفة بالزنى عنده لعلك اكرهت وروي ان امراة اتي بها الى عمر فقيل
انها زنت فقال عمر ربما كانت مكرهة فتلقنت المراة ذلك فقالت اني كنت مكرهة
فدرئ عنها الحد مسله ولو ان امراة شهد عليها اربعة بالزنا فاقيم عليها الحد
ثم نظر اليها النسا فشهدن بانها عذرا او رتقا لم يكن على الشهود ولا على الامام
شي وان شهدن بذلك قبل اقامة الحد عليها سقط الحد عنها اما اذا شهدن
بعد اقامة الحد فلا شي على الشهود ولا على الامام وذلك لان الشهود لو لزمهم
غرم او غيره اذا شهد النسا بانها بكر او رتقا لكان ذلك رتبا لضرب وحد
القذف ولا شي واحد منهما بشهادة النسا وحدهن لان الاموال لا تضمن
بشهادتهن وحدهن ولا تثبت الحدود بهن وحدهن ولا مع الرجال ومن اصحابنا من
زعم ان الشهود لا يلزمهم الحد لان العذرة ربما تعود فيكونون صادقين في
الشهادة وهذا بعيد جدا لخروجه عن العادة ولان الحكم اذا امضي بشهادة لا
يجب نقضه بشهادة مثلها كما لو امضي بضرب من الاجتهاد لم ينقض باجتهاد
مثله هذا اذا تساوت الشهادات فكيف وقد بينا ان هذه الشهادة الاخيرة
لا تقع موقعها واما اذا شهدن بذلك قبل اقامة الحد تسقط عنها الحد وهو قول
ح وص وش والشعبي والثوري وعن مالك يقام عليها الحد ولا تلتفت الى قولهن

لنا ما روي أن عليًّا عليه السلام أتي بامرأة بكر زعموا أنها زنت فأمر النساء
بأن ينظرن إليها فقلن هي عذراء فقال عليه السلام ما كنت لأضرب من عليها خاتم من
الله وكان يجيز شهادة النساء في هذا فثبت أنه عليه السلام جعل ذلك شبهة في
درء الحد في إسقاطه ولأن شهادتهن تصير شبهة في درء الحد عنها لأن العذرة لا تبقى
مع الزنى فيجب إسقاطه **مسئلة** ولو أن أربعة شهدوا على رجل بالزنى فوجد
أحدهم ذميًّا أو أعمى أو مجنونًا درئ عنه الحد وعن الشهود جميعًا وذلك لأنه إذا وجد
أحدهم ممن لا تقبل شهادته فشهادة أربعة لم تتكامل وإذا لم تكمل الشهادة فلا يجوز
إقامة الحد ولأن الذمي لا تقبل شهادته على المسلمين بحال والأعمى فلا تقبل
شهادته في الزنى بالإجماع لأن الشهادة على الزنى يحتاج فيها إلى المعاينة
والمجنون لا تصح شهادته قط ولا حد على الشهود لأن الشهادة قد كملت في
الظاهر فخرجوا من أن يكونوا قذفة ولأن قبول الشهادة إلى الإمام لا إليهم فلم يشترط
كونهم مقبولي الشهادة وإنما شرط فيهم أن يكونوا أربعة **مسئلة** فإن كان الإمام قد
أقام الحد بشهادتهم ثم عرف ذلك وجب عليه أن يخرج ما يلزم فيه من دية أو أرش ضرب
من بيت مال المسلمين وذلك لأن الإمام قد أخذ عليه أن يسأل عن عدالة الشهود
وصحة أبصارهم وعقولهم فمتى أقام الحد قبل أن يسأل عن ذلك من حالهم كان
ذلك جناية وقعت من جهته على سبيل الخطأ فيما يتعلق بالحدود وغيرها
فإن غرمها في بيت المال وهو أحد قولي **ش** والقول الآخر أن ذلك على
عاقلة الإمام وعند **ح** لا شيء على الإمام فإن كان الإمام سأل عن حالهم فقامت
البينة على ذلك ثم علم من حالهم ما ذكرناه بعد إقامة الحد فإن ما يلزم فيه
من دية أو أرش ضرب يلزم الذين شهدوا بذلك لأن الإمام أمضى الحد على
المشهود عليه بشهادتهم فإذا ثبت الخطأ فيه وجب أن يضمنوه كشهود الإحصان
وهذا المسوخ ذكره في التعليق وفيه نظر على المذهب لأن المزكي لا يضمن عندنا

وفرق بين المزكين وشهود الاحصان على ما تقدم الكلام فيه مسئلة ولو
ان شهودا اشهدوا على رجل بالزنى وهو محصن في الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه
كان مجنونا وجب على الامام ان يودي ديته من بيت مال المسلمين وذلك لما بينا من ان خطأ
الامام في مثل هذا يكون ضمانه على بيت المال فان كان سال عن عقله فقامت البينة بذلك كانت
الدية على الشهود وذلك لما بيناه فيما تقدم من ان سبب القتل هو شهادتهم فوجب ان يلزمهم
الدية كما اذا رجعوا او ان وجده عبدا لرجل مملوكا كان عليه ان يودي قيمته من بيت المال
وان كان الشهود شهدوا بالحرية كانت قيمته على الشهود لمولاه والكلام في ان قيمته
من بيت المال ان اخطأ الامام او على الشهود ان شهدوا بالحرية كالكلام في الاحصان
لان تعلق الرجم بالحرية كتعلقه بالاحصان لانها من جملة الاحصان مسئلة ومن زنى
بنسا عدة ورفع الى الامام فاقام عليه حدا واحدا فان عاود الزنى بعد الحد اقيم عليه الحد
مرة وكذا لو زنى بامراة واحدة دفعات كثيرة على اصل يحيى عليه السلم ولا خلاف
بين العلما في المسئلة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة
ولم يفصل بين ان يكون الزنى مرة او مرارا والمزني بها واحدة او اكثر فوجب بحكم
الظاهر ان على كل زان مائة جلدة من دون اعتبار لما ذكرنا من ان يتقدم المزني بها
او يحدث ولان الحد انما لزمه لكونه زانيا كما ان الطهارة تلزم المحدث لكونه
محدثا فكما لا معتبر بتعدد الاحداث كذلك لا معتبر بتعدد الزنا لان الحكم يتعلق
بالصفة في الموضعين فاذا عاود الزنى بعد اقامة الحد كان زانيا ايضا فوجب ان
يقام عليه الحد فصل ولو ان اربعة ذميون شهدوا على ذمي بالزنى حد على اصل
يحيى عليه السلم لجواز شهادتهم عليه فان اسلم قبل ان يقام عليه الحد لم يحد على
اصل يحيى عليه السلم لان المسلم لا يحد بشهادة الذمي فصل ولو ان رجلا دخل
دار رجل فقتله صاحب الدار وادعى انه وجده مع امراته فعليه القود
الا ان يقيم البينة على ذلك قال السيد ط ذكرها اصحاب ش ولا

خلاف

خلاف فيها فان ادعى صاحب الدار انه دخلها السرق فان اقام البينة انه
لم يمكنه دفعه الا بالقتل فلا شئ عليه وان لم يقم البينة فعليه القود وعلى عن
ح ان كان معروفا بالسرقة استحسن الا قود على قاتله وعليه الدية **فصل**
واذا شهد اثنان انه استكرهها على الزنى واثنان انها طاوعته فلا حد عليه
عند ح وزفر وس وعند ابي يوسف ومحمد والليث والبتي عليه الحد دون
المرأة قال الاوزاعي يحد الشهود للاول ان الشهادة لم تكمل على فعل
واحد وانما هي شهادة بفعلين لان زناها مطاوعة غير زنا بها مكرهة فوجب
ان لا يلزمه الحد كما لو شهد اثنان انه زنى بها غدوة واخران انه زنى بها
عشية وللثاني وهو ان اربعة شهدوا بالزنى فوجب ان يلزمه الحد
دليله اذا شهدوا بلفظ واحد **فصل** قال ح وص والبتي
اذا شهد اربعة من الفساق بالزنى لا حد عليهم وعند ابي يوسف اذا قذف
رجل رجلا ثم جاء باربعة فساق يشهدون انه زنى حد القاذف ويدرا عن
الشهود قال زفر يدرا عنه وعنهم وقال مالك وعبد الله بن الحسن يحد
الشهود **فصل** ومن اقر بالزنى بامراة بعينها وجحدت هي قال ح
لا يحد قال صاحباه وس يحد قال ص ايده الله وهكذا الجواب على
اصلنا وكذا لو كان اقرت هي وجحد الرجل لم تحد هي للزنى وتحد للقذف
عند ح قال صاحباه وم وش تحد هي قال مالك اذا اقر بذلك اقيم عليه الحد
حد الزاني وضربت المراة حد القذف وقال الاوزاعي يحد للقذف ولا
يحد للزنى **لنا** قوله صلى الله عليه من اتى منكم من هذه القاذورات
شيئا فليستتر بستر الله فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد وهذا قد
ابدى صفحته وروى سهل بن سعد الساعدي ان رجلا اقر بانه زنى
بامراة فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه فجحدت فجلد الرجل وهذا

نص في مسئلتنا ولانه اعترف بوجوب الحد فوجب ان يعيد اقراره ويقام عليه
الحد كما اذا اشكت المراة فصل وقال ح فيمن وطي امراة بزفاف
ظنت انها امراته فانه يحد وقال س لا يحد للاول وهو ان الحمل لا
مساغ له في هذا الموضع فلا يسمع قوله وللثاني انه وطيها ظنا انها زوجته
فلا يلزمه الحد كما لو تزوج امراة فزفت اليه غيرها فوطيها يعتقد انها زوجته
قال زفر في الاعمى اذا وجد امراة على فراشه فوطيها فلا حد عليه اذا قال
ظننتها امراتي وقال ابو يوسف يحد فصل قال ح لو كان نايما فاستدخلت
ذكره لم يجب عليها الحد وعند س يجب عليها الحد للاول وهو ان معنى لو سقط الحد
عن الامراة لم يتعدا الى الرجل كذا لو اذا اسقط عن الرجل لم يتعدا الى
المراة كالحربي اذا زنى بمسلمة فصل اذا شهد عليه اربعة بالزنى
فصدقهم وجب عليه الحد عند س وحكي عن ح انه ان صدقهم لم يجب عليه وان
كذبهم وجب للاول ان تصديقه اياهم معاضد لقولهم وتكذيبه اياهم معارض
لقولهم فاذا لم يسقط الحد عنه عند المعارضة فعند المعاضدة اولى
وللثاني انه اذا صدقهم فقد اقر بالزنى ومع الاقرار به فلا تصح شهادتهم
والاقرار بالزنى فلا يجب به الحد حتى يكون اربع مرات فصل اذا شهد شهود
على رجل بالزنى في اربعة مجالس حكم بشهادتهم عند س قال ح لا يحكم
الا ان يشهدوا في مجلس واحد للاول قوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا
وهذا قد اتى باربعة ولانهم شهود لو تكامل عددهم في مجلس واحد حكم
بها كالشهادة في المال وللثاني انها شهادة على الزنى وجدت في مجالس فلم
يحكم بها كما لو شهد رجل واحد انه زنى في بيت او زاويه ولانها شهادة
تتعلق في حكم البضع ابتدا يعتبر فيها الاجتماع في المجلس كالشهادة على
النكاح فصل واذا شهد شاهدان على رجل انه زنى بالبصرة والاخر

انه زنى ببغداد لم يجب الحد على المشهود عليه ولا على الشاهد عند ح وعند
س على الشهود الحد في اصح القولين على ما ذكره بعض اصحابه للاول ان عدد
الشهود قد كمل فلا حد عليهم كما لو شهدوا على انه زنى في موضع واحد وللثاني
ان الشهادة لم تكمل على فعل واحد فوجب ان يلزم الحد كما لو شهد اثنان بالزنى

باب حد القذف مسئله اذا قذف عاقل بالغ مسلما حرا بالغا عاقلا
عفيفا عن الزنى في الظاهر كان المقذوف مخيرا بين العفو عنه وبين رفعه الى
الامام فان رفعه ساله الامام البينة على ما قذفه به فان اتى بالبينة على ذلك
اقام على المقذوف حد مثله وان لم يقمها حد القاذف ثمانين جلدة ان كان حرا
وان كان عبدا فاربعين بحسابه على ما ذكره الاخوان لان من شرائط المقذوف
البلوغ والاسلام والحرية والعقل والعفة في الظاهر عن الزنى فان كان معروفا بالزنى
فانه لا يحد قاذفه فان كان عفيفا عنه على معنى انه لا يعرف به ولم يكن عفيفا من شرب الخمر
وساير الفسوق سوى الزنى حد قاذفه ولا خلاف في وجوب الحد على من قذف محصنا او محصنة
في الجملة والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
الاية وما روي عن النبي صلى الله عليه انه جلد في قذف عايشة حسانا ومسطحا
وحمنة بنت جحش وروي ان عليا عليه السلام جلد الثلاثة الذين شهدوا عنده
على رجل بالزنى لما قال الرابع رايتهما تحت ثوب واحد ولم يشهد ويدل عليه ايضا
ما روي عن عمر في قصة المغيرة بن شعبة على ما تقدم ولا خلاف في اعتبار
العقل والبلوغ في القاذف لان الحد عقوبة لا يستحقها الا من كان
عاقلا بالغا وقد قال صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وفيه وعن
المجنون والصبي ولا خلاف في اعتبار الاسلام والحرية في المقذوف وذلك
لان الله تعالى شرط في وجوب الحد على القاذف احصان المقذوف بقوله والذين
يرمون المحصنات والرق ينافي الاحصان بدليل قوله تعالى فاذا احصن فان

اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وأما الإسلام
فقد قال صلى الله عليه من أشرك بالله فليس بمحصن ولأن الذمي لا
يحصن لحرمة يجب لأجلها على قاذفه الحد كما لا يقتل قاتله المسلم وكذلك
لا خلاف في اعتبار البلوغ والعقل وذلك لأن موضوع حد القاذف
لادخال المعرة على المقذوف والمجنون والصبي لا معرة عليهما في القذف
بالزنا وشرطنا عفته في الظاهر عن الزنى لأن من كان معروفا به فالقاذف
صادق فلا يلزم قاذفه الحد ولهذا أسقط الحد عن القاذف إذا أقام بينة
على صدق قذفه والقاذف إن كان حرا فحده ثمانون جلدة كما نطق به
الكتاب وإن كان عبدا فأربعون جلدة عند أصحابنا وهو قول الجمهور
وروي نحوه عن علي صلوات الله عليه وعن أبي بكر وعمر وعثمان وابن
عباس وحكي عن بعض الناس أن حده ثمانون حرا كان أو عبدا وبه قال
الأوزاعي وروي عن ابن مسعود **لنا** أن حد القذف يتبعض فما استحقه
العبد نصف ما استحقه الحر كحد الزنى وقولهم حد الزنى محض حق الله
تعالى فجاز أن يخفف بخلاف حد القذف جوابه كذلك هو غير أن معرة
قذفه للغير دون عار كلام الحر لأن الاعتماد يقل به وبكلامه
في مجرى الاعتبار فلذا لم يخفف **فصل** قال يحيى عليه السلام
للمقذوف أن يعفو عنه قبل رفعه إلى الإمام فإذا رفعه وأقام
المقذوف البينة على قذفه أقام الإمام عليه الحد إلا أن يقيم
القاذف البينة على صدقه فظ ظاهر مذهبه أنه لا يصح عفوه
بعد رفعه قال القاسم عليه السلام في النيروسي من قذف ابنه
حد كما أمر الله تعالى وليس العفو إلى الابن فظاهره يقتضي أن
العفو في المقذوف لا يجوز عنده لأنه سماه وقد أكده بقوله وقد قال

عندنا

عندنا ان عفو غير الابن جائز فعفوا الابن عندهم اجوز ط وبه قال اصحابنا قوله
اذا رفع الى الامام لتطابق قول يحيى عليه السلام يحصـ ط ـله على اصل يحيى
عليه السلام ان حد القاذف ليس حق محض لله تعالى وانه حق لله متعلق بحق
الادميين معناه انه يجب عند مطالبة الادمي ولا يصح اسقاطه بعد
الرفع الى الامام وبه قال م بالله ومالك يعني له ان يعفو قبل ان يبلغ
الى الامام فاذا بلغ الامام لم يصح عفوه قال ح والثوري والاوزاعي
لا يصح العفو به وله ان يطالبه به بعد العفو وعند ش هو حق
الادمي يسقط باسقاطه وروي عن ابي يوسف مثله ومحمد اطلق القول في موضع
انه من حقوق الله تعالى وفي موضع انه من حقوق الناس قال ابو بكر
الرازي العبارتان معناهما واحد اراد بقوله انه من حقوق الله تعالى ان
نفس الحد حق الله تعالى لا المطالبة به واراد بقوله انه من حقوق الناس
ان المطالبة به حق الناس حتى لو لم يطلب لم يحد وانما يستحق المطالبة
به لان الشين يلحقه والعار يعرض في عرضه ولا يمتنع ان يكون الحق
لواحد والمطالبة الى غيره كالوكيل بالبيع له المطالبة بالثمن والثمن
للموكل وكذا الوكيل يقبض المبيع اليه القبض والملك للموكل وكذلك
القطع في السرقة حق لله تعالى والطلبة الى الادمي لانه لو لم يخاصم
فيه لم يقطع ويجب ط ان يكون مذهب يحيى عليه السلام كمذهب محمد
ان الحد حق لله تعالى والمطالبة حق الادمي فله ان يطالب لانه حق له
واذا طلب لم يسقط بعفوه لانه حق لله تعالى **لنا** ما روي عن
النبي صلى الله عليه تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد
وجب فدل الخبر على ان العفو قبل الرفع الى الامام جائز على انه لا يسقط بعد
الرفع ولولا ذلك لم يفرق بين الحالين ولانه حد من الحدود فلا يسقط بعد الرفع الى الامام

كحد الزنا او الشرب وتعليلهم بانه حق لله تعالى لقال لهم كذى حد القذف بعد الرفع عنده بلا فرق او يقول حد مقذف موقف فاشبه حد الزنى ولان الاباحة لا تسقطه لانه لو قال للآخر اقذفني فقذفه كان للمقذوف ان يطالبه بالحد فلو كان حقا لادمي لسقط بالاباحة فظاهر قول القسم عليه السلام في النيروسي مثل قولهم ٭ مسئله قال القسم عليه السلام في النيروسي اذا ادعى القاذف بينة غيبا على صحة ما قذف به المقذوف انظر اجل مثله ٭ قال يحيى عليه السلام في المنتخب يؤجل على قدر مجي بينته فان جا بها والا حد ولم يفصل القسم ويحيى عليهما السلام تفصيلا للاجل ولا حد افيه حدا عن ان يحيى عليه السلام قد حد اجل التشفيع بثلاثة ايام فلا يمتنع هذا مثله وقد ذكره ايضا المويد بالله في الشرح وهو اختياره وروى نحوه عن محمد وذكر ابو العباس في الشرح انه يوخذ منه كفيل او يلازم قدر المجلس والى هذا ذهب ابو حنيفة فان عنده يوجل الى قيام القاضي من مجلسه ٭ قال المويد بالله في الشرح وهذا الاشبه ايضا وروى عن محمد ايضا يكفل الى ثلاثة ايام وروى عنه مقدار جلوس القاضي وعن ابي يوسف احبسه وان اتى ببينة والا عجلت وامرتي الشفعة ان ثلاثة ايام هي مدة معتبرة في الشريعة في مواضع كثيرة كاستتابة المرتد وغيرهما ٭ ووجه ما ذهب اليه ابو العباس ان يحمل على اجل المتصادفين في انه يختص المجلس ولا يتعداه ٭

مسئله ولا فرق بين ان يكون المقذوف ذكرا او انثى في وجوب الحد في شرائطه قد نص في الاحكام على وجوب الحد على من قذف الغير رجلا كان او امراة وهذا مما لا اختلاف فيه لان الذكورة والانوثة سوا فيما حد له وعليه من الحدود وسائر الاحكام والحقوق الا ما خصه الدليل

مسئله

مسألة وإذا كان القاذف أحد الأربعة وشهد معه ثلاثة بما
قذف به من الزنى صحت الشهادة وحد المقذوف ووجهه أنه إذا ابتدأ
بالرمي ثم انضم إليه ثلاثة فليس أكثر من أن بعض الشهود تقدم وإن لم يشهد
الأربعة دفعة واحدة وقد بينا أن مجيئهم متفرقين لا يقدح فيها وفي صحتها
ولأن هذه الشهادة مما يتعلق بالحسبة لا يعتبر فيها دعوى المدعي فصار كأنه
شهد ابتداء بالزنى ولم يقذفه فوجب أن تقبل شهادته مع الثلاثة ويحد
المقذوف مسألة والتعريض بالزنى لا يكون قذفاً نص في الأحكام على أن من
قال لغيره يا فاجر لا يكون قاذفاً حتى يسأل عن قصده به والتعريض دون هذا
فإذا لم يجعله قذفاً كان التعريض أولى أن لا يكون قذفاً لأن التعريض هو أن
يقول أما لست بزان ويعرف من الزاني بيني وبينك أو يا ولد الحلال ونحو
ذلك ه ما قلنا إنه لا حد في التعريض هو قول ح وص وش
وابن شبرمة والثوري وقال مالك يجب به عند الغضب لنا ما روي أن رجلاً قال للنبي صلى
الله عليه إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال له طلقها فقال إن نفسي تتبعها ويروى فإني
أحبها قال فأمسكها ولم يجعله صلى الله عليه قاذفاً بهذا اللفظ ولأن
الشرع قد فرق بين التعريض والتصريح في حكمهما فمنع من التصريح بالخطبة
في حال العدة وأباح التعريض وروي عن علي عليه السلام في حديث زيد بن علي
عن آبائه عليهم السلام أنه كان يعزر في التعريض مسألة فأما الكناية
عنه فإنها كالتصريح في أنها تكون قذفاً على أصل يحيى عليه السلام وأما
ح وش فإنهم قالوا الكنايات والتعريض لا يكون قذفاً عندهم خالفوا
في العبارة دون المعنى فإن الكناية معتبرنا هو أن يقول لست بابن فلان
المعروف النسب فإنه لا خلاف بيننا وبينهم في وجوب الحد عليه والفرق بين
التعريض والكناية هو أن التعريض ما لم يوضع للرمي بالزنى لغة ولا

منو ومك

عرفا وان احتمل ذلك نحويا ولبا الحلال او تعرف من الزاني بيني وبينك او
لست يا ابن زانيه ولا بابن زانية والكناية ما يكون موضوعها للرمي بالزنى وان احتمل
غيره نحو ان يقول لست بابن فلان لمشهور النسب او يقول يا فاعلا بامه فيحد فيه كالصريح
والصريح هو ان يقال يا زاني او يا زانيه والحجة فيه قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية واذا قال لمشهور النسب لست بابن فلان فقد رماه وكذلك
اذا قال يا فاعلا بامه يوصف بانه رماه ولانه يفيد الزنى من جهة العرف فوجب ان
يحد فيه كما في الصريح وقلنا كناية لانه يحتمل انه اراد به الاستفهام او اراد
انك لست تشبهه خلقا او خلقا او شجاعة او سخاوة مسئله واذا قال له
يا فاسق او يا فاجر سئل عما اراد بهذا القول فان قال اردت الزنى كان
قذفا وان قال اردت غيره من ضروب الفسق وجب فيه الادب وعند ح
وص والثوري والاوزاعي وابن حي يعزر في ذلك وكذا اذا قال يا
خبيث او يا فاجر وقال ش في قوله يا خبيث او يا فاسق يحلف ما اراد القذف
ويعزر وذلك لان اللفظ يحتمل للزنى ولغيره من ضروب الفسق فيسال عن قصده
كما يسال الكاني عن كنايته واذا قال اردت به الزنى كان قاذفا فيحد
لاقراره بالقذف فان قال اردت غيره درى عنه الحد للشبهة ولان ظاهر
اللفظ لا يفيده ويؤدب تعزيرا لان هذه الصفة مذمومة يسقط عدالته
وقد نسبها اليه وعن ابن عباس قال قال صلى الله عليه اذا قال الرجل للرجل
يا مخنث فاجلدوه عشرين واذا قال يا يهودي فاجلدوه عشرين واذا قال يا
فاعلا بامه كان قذفا وذلك لما بيناه انه اذا قال ذلك للغير يوصف بانه
رماه وهو يفيد الزنى من جهة العرف فلا يحتمل سواه مسئله فان قال
لست بابن فلان يعني من هو مشهور النسب منه وجب عليه الحد وهو قول
اصحاب ح ومنهم من شرط في ذلك ان يقول هذا في حال الغضب فلا ذكره

فاسق

محمد

محمد في الجامعين وذكر ابو بكر الرازي انه يكون قاذفا لامه فيجب ان ينظر
في حالها فان كانت محصنة حية فهي المطالبة به دون الابن وان كانت غير
محصنة فلا حد وهكذا يجب على اصل الهادي عليه السلم لنا انه قاذف
لامه لان الولد اذا لم يكن ممن قد افترش امه يكون لا من زنى فلا يكون ولد زنى
فلزم الحد اذا رماها به لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولانه نسبها
الى الزنى فلزمه الحد كما اذا قال يا ابن الزانية مسئله ومن قذف عبدا
او امة او مدبرا او مدبرة او ام ولد او وصيفا او وصيفة او ذميا او ذمية
لم يلزمه الحد وكذا لو كان قذف مجنونا او مجنونة على قياس قول يحيى عليه السلم
لنصه على قذف الصبي انه لا يوجب الحد فاقتضى في المجنون مثله ووجهه
ما تقدم انه يعتبر شرط احصان المقذوف في ايجاب الحد على القاذف وان
شرط الاحصان الحرية والعقل والاسلام والبلوغ والمدبر والمدبرة
وام الولد حكمهم حكم الارقاء في جميع الاحكام وحكي عن مالك لا
حد قاذف الصبي ويحد قاذف الصبية اذا كان مثلها يجامع وقال مالك
والليث يحد قاذف المجنون لنا ان موضوع الحد في القذف لما يدخل على
المقذوف من المعرة والمجنون فلا يلحقه المعرة بالقذف ولانه غير مكلف
فلا حد على قاذفه كقاذف الصبي ويلزم في كل ذلك التعزير لانه موكول الى
راي الامام فان راى تعزيره عزره مسئله واذا قذف المكاتب
فان لم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم العبد وان كان قد ادى شيئا
لزمه الحد بقدر ما ادى وان كان مقذوفا فانه يحد له بقدر ما ادى على اصل
يحيى عليه السلم وقد مر الكلام فيها في باب المكاتب مسئله
والقاذف لا يقبل شهادته بعد ان يلزمه الحد او يحد الا ان يتوب من قذفه
فان تاب قبلت شهادته نص في الاحكام ونص القسم عليه السلم في البروسي

انه اذا تاب قبلت شهادته قال م بالله ولست احفظ خلافا فيه بين
اهل البيت عليهم السلام وهو قول مالك وس وعند ح اذا حد في القذف
لم تقبل شهادته وان تاب والوجه في ان قبل التوبة لا تقبل شهادته قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم
الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك فاسقط ظاهر الاية حكمه قبل التوبة
وبعدها وقد مر جوازها بعد التوبة في كتاب الشهادات وبينا الكلام في
رجوع الاستثنا الى ما تقدم وانه كالشرط وانه لا فرق بين ان تقول لا
تفعل كيت وكيت الا ان تعذر وبين ان لم تعذر وقولهم فما فايدة ابدا قيل
التاكيد كما انه تفيده بعد الذكر التخليد في ايات الوعيد مسئله
واذا قذف الرجل اباه او امه لزمه الحد ولا خلاف ان الابن اذا
قذف اباه يلزمه الحد واختلفوا في الاب اذا قذف ابنه فعند القسم ويحيى
عليهما السلام لزمه الحد وهو قول الاوزاعي وعند ح وص وس
لا حد عليه لنا ظاهر الاية اذ لا فصل فيها بين الاب والاجنبي ولا
خلاف انه اراد المحصن والمحصنة وان وردت بلفظ التانيث ولانه قاذف
فوجب ان يلزمه الحد للمقذوف كالاجنبي ولا يصح رده الى القصاص لانه
حق محض لادمي يجري فيه التوارث ويصح فيه العفو بعد رفعه الى الامام
وحد القذف حق لله تعالى وان تعلق به حق الادميين فلهذا لا يصح عفوه بعد
الرفع ولا يصح ايضا رده الى القطع في السرقة لان الاب له شبهة في
مال الابن بدليل قوله انت ومالك لابيك ولا شبهة له في قذف ابنه فلا يجب
ان يدرا عنه الحد فان قيل قد قال يحيى عليه السلام في المنتخب ان من قذف
ام ابنه الميتة لا يطالبه الابن بالحد فاذا لم يجز له ان يطالبه بحدها فكيف
يطالبه بحد نفسه قيل له الهادي عليه السلام انما منع الابن من الطلب

بحدها

ح ولا يتصل رجوعه الى الفعل ان يذكر اياه بلفظ الشرط معقولا ثم يعتذر اليه وبين ان يذكره بلفظ الاستثنا منقولا لا يعتذر

بحدها لان هناك من يطالب به وهم سائر اوليائها والامام اذا لم يكن
لها ولي سوى الابن فلم يسوغ للابن ان يطالب الاب بالحد لان غيره في الطلب
يقوم مقامه وليس كذا لك اذا كان المقذوف هو الابن فانه اذا ترك المطالبة
به لا يقوم احد مقامه في الطلب ولا يسوغ له المطالبة مسئلة واذا قال
رجل لعبده وامه حرة قد ماتت يا ابن الزانية وجب عليه الحد لها وكان
امرها الى الامام دون ابنها العبد وهو قول ح وص وعند مالك
انه يطالب مولاه بحدها قال ح وص فان قذفها غير المولى كان للعبد
ان يطالبه بحدها لم يذكر هذا غير ان تعليله يدل عليه ويمكن ان يقال هذا
على اصل يحيى عليه السلم لانه خص المولى لنا ان العبد مملوك لمولاه
وهو الذي يملك جميع تصرفاته واذا كان مالكا لتصرفه لم يجز لعبده ان
يطالبه بالحد لامه لان ذا لك تصرف في ملك مولاه لتصرفه ويقتضي ان يكون
مالكا لتصرف نفسه ولا يلزم عليه مطالبته نفقته وكسوته فيقال اذا
جاز له ان يطالبه نفقته جاز له ان يطالبه بالحد لامه ط لان عندنا
ليس له ان يطالب مولاه نفقته وكسوته وانما يلزمه الحاكم له وله
ان ينهي حاله الى الحاكم في حاجته الى النفقه والكسوة وكذا له ان
ينهي حاله اليه في قذفه لامه فلا فرق ولان المطالبة بالحد الى من له
ولاية النكاح وليس للعبد ولاية في تزويجها وانما تزويجها الى الامام
والوجه في ان الولاية ذا لك الى الامام ان الامام ولي من لا ولي
له كما قلنا في النكاح قال السيد ط ولهذا قلنا ان المقتول اذا لم
يكن له ولي فولي دمه هو الامام وفي بعض التعليق عن السيد م بالله
الامام ان شا اقتص وان شا اخذ الدية وليس له ان يعفو وعند ح
وصاحبيه له ان يعفو وعند زفر ليس له الا اخذ الدية فقط وهكذا ذكر

م بالله في الشرح مسئلة واذا قال رجل لابنه يا ابن الزانية وامه حرة
فعليه الحد فان كانت ماتت كانت المطالبة به الى سائر اوليائها دون
الابن فان لم يكن لها ولي سواه كان الامر في ذلك الى الامام وهو قول ح
وص وس وعن مالك للابن ان يحده وذلك لان الابن ممنوع من ادخال
الضرر على ابيه الا لضرورة اليه لعموم قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وقوله تعالى ولا تقل لهما اف واذا كان لها مطالب بحقها سوى الابن فلا ضرورة
بالابن الى هذا الاضرار لانه ان كان يتولى الطلب والا فللامام ولا يلزم اذا
قذفه الاب فانه مخصوص من الابن بدليل وهو انه لا يكون هناك مطالب اصلا
فيضيع حقه لو اهمله وله الاضرار بالاب في حق نفسه الا انه منع الدلالة نحو حبسه
لحقه فاما الاستيفاء فانه يجوز له وان كان فيه ضرر على ابيه مسئلة ولو ان
مسلما حرا قذف ذميا فاسلم او عبدا فاعتق او صبيا فبلغ لم يلزمه الحد لواحد
منهم ولو قذف عبد حرا ثم اعتق لزمه حد العبد اربعون وهو قول ح وذلك
لان القذف لم يصادف محصنا فلم يلزمه الحد كما لو لم يسلم الذمي ولم يعتق العبد
لان الاعتبار بحالة القذف لا بحالة المطالبة واما العبد اذا قذف ثم اعتق
يلزمه نصف حد الحر لان القذف صادف الرق فاشبه اذا زنى وهو عبد ثم اعتق
مسئلة ولو ان رجلا قال لجماعة يا بني الزواني وجب عليه الحد لكل واحد منهم
من امهاتهم ان طالبن به وان كانت فيهن ميتة كانت المطالبة به الى اوليائها
وهو قول س في الجديد لان عنده اذا قذف جماعة بلفظ واحد فعليه لكل واحد
منهم حد وفي القديم عليه حد واحد وعند ح وص والثوري ومالك
والليث لزمه حد واحد سواء قذفهم بلفظ واحد او افرد لكل واحد منهم وعن
ابن ابي ليلى والشعبي اذا قال لهم يا زناة فعليه حد واحد وان كان قال لكل
واحد منهم يا زاني فلكل انسان حد لنا ان الله تعالى اوجب على كل من

محصن

قذف محصنة حدا فاذا قذف عدة من المحصنات وجب ان يلزمه لكل واحدة
منهن حد كما ان الله تعالى اوجب على كل من قتل مؤمنا خطا دية فمن قتل عدة
من المسلمين خطا لزمه لكل واحد منهم دية دية ولا يجوز الاقتصار على دية واحدة
لجماعتهم ولانه رمى كل واحد منهم بما يوجب المعرة الموجبة للحد فوجب ان يلزم
في حق كل واحدة منهن حد كامل كما لو قذف كل واحدة على الانفراد ولان هذا
الحد حق لآدمي اليه الطلب والعفو فلا يتداخل كسائر الحقوق من الديون وغيرها
ولانه قذف عدة منهن بلفظ واحد فان العار لا يتداخل وكان بعضهم لو عفا عنه لم يسقط حق
الباقين والحد عنه فهو كجماعة يقذفهن في احدا فعفا عن بعضهم لا يسقط الحد عن الباقين
ولا يلزم عليه ما يقوله من انه لو قذف واحدا مرات لم يلزمه الا حد لان الفرق بينهما ظاهر
من حيث يثبت ان من قذف رجلا واحدا مرارا فعفا عنه سقط ما لزمه من الحد بعفو
واحد ومن قذف جماعة من الناس فعفا عنه بعضهم لم يسقط عنه جميع ما لزمه للباقين
ثبت ان لكل واحد منهم حقا على القاذف في الحد ولا يشبه هذا ان يكون المقذوف واحدا
ولا خلاف ان المطالبة بالحد الى المقذوفة ان كانت حية وان كانت ميتة فقال الاخوان
رضي الله عنهما تعالى مذهب يحيى عليه السلام يكون المطالبة به الى اوليائها بالنكاح لانه
اطلق القول بانها الى الاولياء ولم يذكر غيرهم من الورثة وهو قول بعض اصحاب ش
وعند بعضهم يكون الى الورثة وعند ح يكون المطالبة به الى الوالد والجد اب الاب
والولد وولد الولد دون الاخوة والاخوات وعن الحسن صالح ان لكل واحد من
المسلمين ان يطالب به ان شا لنا انه حق يقصد به تحصين الفرج ودفع المعار فوجب
ان يكون الى اولياء النكاح والوجه في ان المطالبة به لا يستحقها
الورثة ان تجرد الوراثة لا يقتضي لحوق العار بالوارث اذا قذف من يرثه فوجب الا
يكون ذلك الى الوارث كالزوج والزوجة مسئلة وحكى عن ابن العباس اجماع
اهل البيت عليهم السلام على ان الحد لا يورث معناه ان من قذف وهو حي لم يطالب

بعد حتى مات لم يكن لوارثه ان يطالب ذكره ط وابن بلال قال السيد ط
وهذا لا يبعد على مقتضى قول يحيى عليه السلم ان المقذوف اذا ترك رفعه الى
الامام فقد ابطله وبه قال ح وص وعند ما لك وش لا يسقط وللورثه
الطلب لنا انه حق لله تعالى والطلب الى الادمي فلا يجوز ان ينتقل الى الوارث
ولانه حق ليس بمال ولا ما يؤول الى مال ولا يجب به استيفا مال فاشبه خيار القبول
في النكاح ولانه حق لله تعالى فلم يثبت للورثه المطالبه ولم ينتقل حقه اليهم كتركه
الميت مسلما دين انه لا ينتقل الى الورثه ولان كل من يقول انه حق الله لا يورثه وهو
مبني عليه وقد مر ولا يصح ردهم الى القصاص لان الوارث فيه مخير بين القصاص وبين
الديه فهو يؤول الى المال بخلافه مسئله ولو قال رجل لجماعه يا بني
الزانيه فكانت امهم واحده لزمه الحد لها وان كانت امهاتهم متفرقه فلا حد عليه
وذا لك لان امهاتهم اذا كانت واحده فهي مقذوفه معينه تحد كمن قال فلانه
زانيه واما اذا كانت امهاتهم شتى فقذفه لواحده غير معينه فلا حد كما
لو قال امراة من النسا زانيه لم يكن قاذفا ولان المطالبه بحد المقذوفه
لا يصح من واحد منهم لانه لا يصح ان يدعي انه قذف امه مسئله ولو قال
رجل لرجل يا ابن الزواني لزمه الحد لامه تطالب به اذا كانت حيه او وليها
ان كانت ميته ويجب عليه الحد لجداته من قبل امه تطالب به منهن من كانت حيه
ومن كانت ميته فلاولياها المطالبه به اذا كانوا وامكن الحاكم يعرف
حالهن في شرايط الاحصان على اصل يحيى عليه السلم نص في الاحكام الا
ما ذكرناه من ان المقذوفه من جداته الا باعدا انما يجب لها الحد
اذا امكن ان يعرف حالها في شرايط الاحصان م ط فانه مقتضى نصه
عليه السلم اما الكلام في لزوم الحد لام المشتوم للادمي تطالبها
ان كانت حيه او تطالبه وليها ان كانت ميته فقد مضى ولا خلاف فيه

واما الجدات الاباعد فلكل واحدة منهن حق المطالبة بالحد اما منها نفسها
ان كانت حية او من وليها ان كانت ميتة وذلك لما بيناه ان كل واحدة
منهن مقذوفة فيجب ان يلزم القاذف لكل واحدة منهن حد وقد قدمنا
الدلالة عليه من الاية والنظر ولا يصح قولهم ان ذلك يؤدي الى ان يلزمه
من الحدود ما لا يحصر لان لكل ام منهن اما لانا انما نوجب الحد عليه لهن
بشرطين احدهما ان يكون هناك مطالب له من المقذوفة نفسها او وليها
والثاني ان يمكن الوقوف على حال المقذوفة في شرائط الاحصان فاذا
بعدن حتى لا يكون لهن مطالب ولا يمكن الوقوف على احوالهن سقط الحد
يؤكد ما قلنا من لزوم الحد عليه للجدات هو ان اسم الامهات يتناولهن
ولهذا عقل من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم الجدات ولانهن قد ولدنه
فوجب ان يكون امهات له وقولهم اسم الام انما يتناول من ولدته على الحقيقة ويتناوله
للجدة مجاز كما قلتم ان تسمية الجد بالاب مجاز لا يتناوله اللفظ الا بدليل
جوابه وان كان كذلك فانه يفهم من قوله يا ابن الزانية انه لم يقصد من ولدته فقط
بل قصد من يتناوله الاسم حقيقة ومجازا فان قيل فالزموه الحد لامهاته من
الرضاعة قيل لا يتناولهن الاسم على الاطلاق لا حقيقة ولا مجازا وانما
يتناولهن مقيدا بالرضاعة فيقال انها ام من الرضاعة مسألة ولو ان رجلا
قال للذمي اسلمت امه يا ابن الزانية وجب لها عليه الحد بطالبه ان كانت حية
وان كانت ميتة فان كان لها ولي مسلم طالب به وان لم يكن فالمطالبة به الى
امام المسلمين دون الابن النصراني على قياس قول يحيى عليه السلام الاول
منصوص عليه في الاحكام والثاني مقتضى اصله لان من اصله ان المطالبة
بحد المقذوفة الميتة الى من كان وليها في النكاح والابن النصراني لا يكون
وليا لها في النكاح ولا خلاف انه يلزم الحد لها ولانه قذف محصنة

فلزمه الحد لها فاذا لزمه الحد لها كانت المطالبة لها ان
كانت حية او الى وليها ان كانت ميتة او الى الامام اذا لم يكن
لها ولي مسلم مسئله ولو ان رجلا قال لامراته يا زانية فقالت
زنيت بك او قالت امراة لرجل يا زاني فقال زنيت بك فلا
حد على واحد منهما ووجهه ما ذكره يحيى عليه السلم وهو
ان احدهما اذا قال للاخر يا زاني فقال الاخر زنيت بك فقد
صدقه في قوله انه قد زنى ولا يكون قاذفا فلا يحد رجلا كان
او امراة وقوله زنيت بك ليس بقذف لصاحبه لانه لم ينسب
الزنى اليه وانما نسبه الى نفسه وكل واحد من الرجل والمراة
يجوز ان يكون زانيا دون المراة نحو ان يزني بها الرجل وهي نايمة
او مكرهة او صغيرة او مجنونة او دخل عليها موهما لها انه زوجها
فوطيها وهي لا تعلم ذلك ويجوز ان تكون المراة زانية دون
الرجل نحو ان يتزوج بها وهي في عدة من غيره وتعلم ان ذلك
محرم ولا يعلم الرجل انها معتدة ونحو ان تمكن نفسها منه
وهو صبي او مجنون ويجوز ان يكون زانية فاوهمت رجلا بانها حرة
فتزوجها بغير اذن سيدها ونحو ان تزف اليه بدل زوجته
فوطيها غلطا وهي تعلم انها اجنبية منه الى غير ذلك ولا
يلزم كل واحد منهما حد الزنى بقوله زنيت بك لانه وان كان
اقرارا بالزنا فانه لا يوجب الحد حتى يكون اربع مرات مسئله
فان قال لها يا زانية فقالت زنيت بك وجب على كل واحد
منهما الحد وذلك لان كلا منهما قاذف للاخر من حيث رماه

بالزنا فلزم كل منهما الحد لصاحبه مسئلة فان قال لها يا بنت
الزانيه فقالت زنيت بك وجب على كل واحد منهما حد لان المراة
التي قذفت الرجل امها ولا يجب عليها للرجل القاذف لامها حد
وذلك ان كل واحد منهما قاذف لام المراه فلزم كل واحد منهما حد
لها ولا حد على المراة للرجل القاذف لانها لم تقذفه لانها لم
تنسب الزنى اليه وانما نسبته الى امها مسئلة فان قالت المراة
له يا ابن الزانيه فقال صدقت كانت المراة قاذفة دون الرجل
وذلك لانها قذفت امه بقولها يا ابن الزانيه فلزمها الحد ولا شي
على الرجل لانه لما قال صدقت لم يبين فيما ذا صدقت وبالاحتمال
لا يلزم الحد بل يدرا بالشبهات فيجب ان لا يحد ما قلناه هو
قول ح فانه قال لو قذف رجل رجلا بالزنى فقال رجل اخر صدقت
حد الاول دون الثاني ولو قال الثاني صدقت هو كما قلت حدا
جميعا وعند زفر حد الجميعا في الحالين جميعا مسئلة فان قال
صدقت انها كانت زانيه كانا قاذفين وذلك لانه قذف امه
كما قذفتها وكانا قاذفين قال ط وعلى هذا ان قال الرجل لها
يا بنت الزانيه فقالت مجيبة له صدقت لم يلزمهما شي فان قالت صدقت
انها زانيه لزمها الحد لامها كما يلزمه ولو قذف رجل رجلا فقال
رجل اخر صدقت لم يلزمه شي وان قال صدقت انه كذلك حد مسئلة
ولو ان رجلا قال لامراته يا بنت الزانيين فقالت ان كانا زانيين فابواك
زانيان وجب على الرجل حدان لابوي المراه ولا يجب على المراة
شي وذلك لانه قاذف لابوي المراه بقوله يا بنت الزانيين فلزمه
لكل واحد منهما حد فاما المراه فلا يلزمها شي لانها لم تقذفه

مطلقا وإنما قيدته بشرط لا يعلم وقوعه وحصوله ولأن الرمي
المتعلق بشرط ليس بقذف نحو قوله إن قدم زيد فأنت زانٍ ولأن القذف
إخبار عن وقوع الزنا إذا علق بشرط فالخبر لا يكون منبئا ولا لوقوعه
فلذلك لا يلزمها شيء **مسألة** ولو أن رجلا قال لعبدٍ من اشتراك
زانٍ أو امه من اشتراك زانية أو من باعك زانٍ أو امه من باعك
زانية وجب عليه الحد للرجل المقذوف وامه إن كانت حرة وجب
عليه لها الحد وتحصيله على ما ذكره الأخوان رضي الله عنهما
أن هذا العبد لا يخلو إما أن يكون قد جرى عليه الشرا أو البيع من
المسلمين أو لم يجر عليه ذلك منهم بأن يكون صاحبه سباه أو استوهبه
ممن سباه أو ورثه عنه فإن كان كذلك فلا حد عليه لأنه قذف لا
مقذوف له فإن كان جرى عليه الشرى والبيع من المسلمين فإنه لا
يخلو إما أن يكون قد اشتراه مسلم واحد أو باعه مسلم واحد
أو يكون قد اشتراه مسلم من جماعة مسلمين فإن كان قد اشتراه
واحد منهم أو باعه فإنه يلزمه الحد له إن كان هو المقذوف أو
لأمه إن كانت هي المقذوفة وكانت واحدة كما ذكره في
الكتاب فإن كان اشتراه جماعة منهم من جماعة منهم فالأولى
أن الحد لآخرهم بيعا أو شرى لأن من ههنا بمعنى الذي وليس بمعنى
المجازات فتكون نكرة وإذا كانت بمعنى الذي وجب أن تكون
إشارة إلى من يوصف بأنه مشترى في الحال ويكون شراؤه قبله
أو تكون إشارة إلى البائع الأخير لأنه هو الذي يوصف بأنه
بائع في الحال **مسألة** فإن قال من يشتريك أو من يبيعك زانٍ
أو امه من يشتريك أو يبيعك زانية لم يلزمه الحد لأنه لم يقذف أحدا

مشارا اليه فصح منه ان يطالبه بالحد فهو قذف لا مقذوف له
ولانه قذف يجري مجرى المعلق بصفة وقد بينا انه لا يجب به الحد فلم
يلزمه شي **مسئله** ولو قال رجل لابن امة ولد من سيدها يا زاني
او قال يا ابن الزانيه وجب عليه الحد للابن اذا كان بالغا فاما الام
فان كانت قد اعتقت قبل القذف فعليه الحد لها وذلك لانه قذف
حرا بالغا فوجب ان يلزمه الحد وكذلك امه اذا كانت عتقت
قبل القذف فهي حرة بالغة فلزم على قاذفها الحد وانما شرط
يحيى عليه السلام ان يكون ابن امة او ولد من سيدها لانه قد لا يكون من
سيدها ويكون عبدا فلا حد على قاذفه **مسئله** فان كان الابن
من غير سيدها فلا حد عليه للابن ولا للام فان كانت الام قد
اعتقت لزمه الحد لها تحصيل المذهب فيها انها اما ان لا تكون قد
اعتقت باعتاق مولاها او تكون قد عتقت بموت مولاها فان لم تكن قد
عتقت فلا حد على القاذف لا لابنها ولا لها لانهما مملوكان
فان كانت عتقت باعتاق مولاها لم يجب على القاذف الحد له لانه
مملوك ويلزمه الحد لها لانها صارت حرة وان عتقت بموت مولاها
حد لهما جميعا لانها اذا اعتقت بموت مولاها عتق ابنها من نصيب
ولدها منها الذي هو اخوه من امه قال ايده الله هذا اذا كانت قد
ولدته قبل ثبوت الاستيلاد لها لانها ان ولدته من غير سيدها
بعد ثبوت الاستيلاد لها كان حكمه حكمها يعتق بعتقها
على اي وجه عتقت هي **مسئله** ولو قال رجل لرجل يا زاني
يا ابن الزانيين وجب عليه ثلاثة حدود وذلك لانه قذف ثلاثة انفس
احرار مسلمين بالغين فلزمه لكل واحد منهم فان حدود القذف

لا تتداخل مسئلة ولو قال نحل لابن الملاعنة لست بابن فلان يعني الملاعن وجب عليه الحد لامه وكان المؤيد بالله يحمل المسئلة على ظاهرها في الشرح وعلل بانه اذا قال لست بابن فلان فقد حقق انها زانية وهي لم يثبت عليها الزنا قال القاسم الا ان يكون اراد لست بابن فلان حكما فحينئذ لا يلزمه شي لانه لم يقذفها بالزنى وهذا انما يصح ان كان اللعان على نفي الولد وكان ابو العباس يقول هي مبنية على ان الملاعن لم ينف ولدها منه وكان اللعان بالرمي بالزنا فقط دون نفي الولد فتكون قاذفا لها او جهه وهو ان قوله لست بابن فلان نسبة لامه بالزنا والملاعنة لا يتحقق عليها الزنا فلزم قاذفها الحد لان اللعان لم يرفع حصانتها على العموم وانما رفعت سقوطها وسنه واما اذا كان اللعان على نفي الولد كان صادقا كقوله لست بابن فلان لان اباه نفاه عن ابي القسم الاسناد والصحيح ما ذكره م بالله من انه يحد في الوجهين جميعا مسئلة واذا قذف العبد زوجته وهي حرة وجب بينهما اللعان فان نكل حد لها اربعين وهذا فقد بينا الكلام فيه في باب اللعان مشبعا واما اذا كانت مملوكة فلا يحد لها على اصل يحيى عليه السلم لنصه على انه لا لعان بينهما ونصه على ان الحر اذا قذف زوجته وهي مملوكة لم يلاعنها لانه لو اكذب نفسه لم يحد لها فبان من اصله انه اذا لم يوجب اللعان لم يوجب الحد ونص في المنتخب على ان اللعان تابع للحد وهذا اذا لم يكن بين المملوك وبين زوجته المملوكة لعان وجب على اصله ان لا يحد بقذفها واما ما قاله يحيى عليه السلم عند ذكر اللعان بين المملوك وزوجته المملوكة وقذفها

انه يحد لها اربعين جلدة فانه راجع الى اول الكلام لانه ذكر
حكم العبد اذا قذف زوجته وهي حرة واوجب بينهما اللعان وذكر
حكمه اذا قذف زوجته وهي مملوكة ونفى اللعان بينهما ثم قال
ويحد لها اربعين جلدة واحتمل ان يكون المراد به اذا قذف زوجته وهي
حرة ونكل عن اللعان فيكون ذلك راجعا الى اول الكلام
للاصل الذي بيناه ذكره الاخوان رضي الله عنهما في الشرح قال
ط وقد غلط بعض متاخري اصحابنا في هذه المسألة فظن ان قول
يحيى عليه السلام ان العبد اذا قذف زوجته المملوكة يلزمه لها الحد
لنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فشرط المحصنات في ايجاب
الحد على القاذف والمملوكة غير محصنة لان الحرية من شرطها كما
مر مسئله ولو ان رجلا قال لامرأته لم اجدك عذرا لم يلزمه
الحد فان قرن ذلك بذكر الزنا وجب عليه الحد ولا خلاف فيه وذلك
لان العذرة تذهب باشياء كثيرة كالوثبة وامساك الحرقة وغيرها
فلا يكون قوله هذا رميا بالزنا وان ضم الى ذلك ذكر الزنا فقد
صرح بالقذف فعليه الحد او اللعان مسئله ولو ان رجلا
قذف رجلا وكرر لفظ القذف مرات كثيرة لم يجب عليه الا حد واحد
ولا خلاف فيه لانه تعالى اوجب على القاذف ثمانين جلدة من غير شرط
ان يكون القذف مرة واحدة او مرارا كثيرة ولانه يتداخل كحد
الزنا فان اقيم على القاذف الحد فكرر عليه القذف وهو مما بين
العقابين قبل تمام الحد لم يلزمه الا اتمام ذلك الحد الواحد وهو ايضا
مما لا خلاف فيه لما بينا بانه يتداخل ما تقدم الحد من القذف وان كثر

مسئله فان قذف رجلا اخر في ذلك الحد اقيم عليه حد اخر بعد الفراغ
من الاول للقذف الثاني وعند اصحاب ح لا يلزمه الا ذلك الحد
الواحد لنا انه قذف محصنا قذفا مبتدا فوجب ان يلزمه الحد كما
لو قذفه بعد ما فرغ من الحد الاول فان قذفه بعد اقامة الحد عليه ثانيا لزمه
حد اخر قال السيد ط وهذا مما لا خلاف فيه قال اثره الله وحكى عن
ش انه قال لا يلزمه حد اخر لنا ان حكم القذف الاول قد ارتفع
بالحد فما قذفه ثانيا فهو قذف مبتدا فيلزمه الحد كما لو قذفه غيره
ولانه لو زنى فحد ثم زنى حد ثانيا وكذا لو سرق فقطع ثم سرق
قطع كذا لك في مسئلتنا مسئله ولو ان جارية كانت بين رجلين
فوطيها احدهما فقذفه قاذف لزمه الحد وهو احد قولي س
وقوله الاخر انه لا حد عليه وبه قال ح وص وش وقال
زفر اذا وطي مكاتبته فقذفه قاذف لم يلزمه الحد قال ابو يوسف
يلزمه الحد لنا ان هذا الوطي ليس بزنى وان حرم لانه صادف
شبهة ملك ولذا لك لا يحد ويثبت نسب الولد وان كان زنا لم يثبت
نسب الولد ويحد واذا لم يكن زنا فقاذفه يستحق الحد كما يحد
من قذف من وطي حايضا او محرمه وتحريره انه وطي محرم ليس بزنى
وثبت منه بالنسب فحد قاذفه دليله اذا قذف من وطي حايضا او محرمه
فصل وذكر صاحب الوافي ان مجوسيا لو تزوج امه ثم اسلما
فقذفه قاذف حد قال السيد ط وهو صحيح على اصل يحيى عليه
السلم لنصه في المنتخب فيمن قذف واطي جاريته سنة وشبهه انه يحد
وبه قال ح وعند اصحابه لا حد عليه مسئله قال القاسم فيما

حكى عنه علي بن العباس لو قذف ذمي عبدا او عبد ذميا فلا حد على واحد
منهما لانا قد بينا ان من شرط وجوب الحد على القاذف كون المقذوف
محصنا والرق والكفر ينافيان الاحصان لان من شرطه الحرية والاسلام
على ما بينا **مسئلة** قال القاسم عليه السلام فيما حكاه علي بن العباس
لو ان رجلين اسيرين او مستامنين في دار الحرب قذف احدهما الاخر
لم يكن على واحد منهما الحد وذلك لان اقامة الحد الى الامام وانما يلزمه
اقامته في دار يملكها فاذا وقع القذف في دار لا يد له فيها لا يلزمه الحد
كمن قذف حين لا امام لا يقيمه اذا ولي **مسئلة** واذا وطي رجل
امة لا يحل له وطيها على حال من غير شبهة ملك او امراة محرمة عليه
على كل وجه وهو عالم بتحريم ذلك فقذفه قاذف بالزنى فلا حد عليه
على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان من وطي امة رجل قال له ابحت لك
فرجها عالما بتحريمها يحد وذلك لان من وطي امراة هذا سبيلها
يكون زانيا ويلزمه الحد فمن رماه بالزنى لا يلزمه شي لانه يكون
صادقا فيما رماه **مسئلة** ولو ان رجلا وطي امراته حايضا او
محرمة او امته وهي مجوسية او مكاتبة فقذفه قاذف فعليه الحد
على قياس قول يحيى عليه السلام لنصه في قاذف واطي المشتركة وذلك
لانه وطي في شبهة ملك له ط ولا خلاف ان قاذف واطيهن يلزمه
الحد وذلك لان شيا منه ليس بزنا فوجب الحد على قاذفه كما
مر **مسئلة** ولو ان ذميا قذف مسلما او مسلمة ثم اسلم بعد
القذف لم يسقط عنه الحد على قياس قول يحيى عليه السلام لانه نص على
ان الحد هو المستحق لا يسقط ولا يتغير كعبد قذف مسلما ثم عتق فحد

ان يعود لا يعتبر كذا امن قذف مسلما وهو ذمي ثم اسلم وهذا لاخلاف
فيه لانه قذف مسلما حرا فوجب ان يلزمه الحد كما لو قذفه وهو مسلم
ولان الذمي اسوا حالا من المسلم ولو قذف مسلم مسلما حد كذا
اذا قذفه ذمي فاذا لزمه الحد لم يسقط بالاسلام ولان الاسلام لا يسقط
الحد الواجب بالقذف مسئلة واذا نسب رجل رجلا الى عمه او
جده او خاله او زوج امه فقال انت ابن فلان يعني بعض هولا لم يلزمه الحد
على اصل يحيى عليه السلام لنصه على انه لا يجب باللفظ المحتمل نحو يا فاجر
الا ان يفسره بالزنا وهو قول اصحاب ح ذكره الطحاوي في مختصره
ووجهه ان العادة قد جرت بوصف العم بانه اب وقد قال صلى الله
عليه وسلم العم اب وكذلك الجد يوصف بانه اب ودل عليه قوله تعالى في قصة
يعقوب اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدي قالوا نعبد الهك واله ابائك
وروي عن ابن عباس انه قال الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا
يجعل الاب ابا يسمي الجد ابا وكذا الخال يوصف بانه اب يدل عليه قوله
صلى الله عليه الخالة ام فاذا كانت الخالة اما فالخال يجوز وصفه
بانه اب وكذلك زوج الام يوصف بانه اب لان الربيب يسمى ابنا يدل
عليه ما قد روي في تفسير قول نوح عليه السلام يا بني اركب معنا انه كان من
زوجته فاذا احتمل اللفظ هذا المعنى سقط الحد اللهم الا ان
يفسره بالزنا فيحد لزوال الاحتمال مسئلة ولو ان حربيا دخل
دار الاسلام فقذف مسلما يحد على اصل يحيى عليه السلام لنصه على
ان الذمي اذا قذف مسلما او مسلمة يحد وعلله بانه تعالى اوجب الحد
على من قذف محصنا او محصنة واستدل بالاية على ذلك وذلك يقتضي

ان

ان يشارك الحربي الذمي في وجوب الحد اذا قذف المسلم وقد نص ايضا على ان
الحربي اذا زنى بمسلمة في دار الحرب يحد ما قلناه في هذه المسلة هو
قول ح وذلك لان المطالبة بحد القذف من حقوق المسلمين فلا
يسقط ذلك بان يكون المطالب به حربيا او ذميا كسائر الحقوق ولا يلزم
القطع في السرقة لان المطالبة التي للادمي في السرقة هي المطالبة بالمال
دون القطع لانه لو رد المال قبل المرافعة سقطت مطالبته ولو
ثبتت السرقة عند الامام قطعه وان ترك صاحب المال مطالبته فاما
حد المقذوف فان المطالبة به الى الادمي ولهذا لا يحد الا بمطالبته
وحضوره ولو غاب لا يحد قال ايده الله الا ان وجوب القطع على
الحربي اذا سرق في دار الاسلام مختلف فيه وعند ش في احد قوليه يقطع
قال ايده الله وهو الاولى على اصلنا لان الحدود اللازمة لا يفترق
الحال فيها بين المسلم والحربي والذمي وفي قوله الاخر لا يقطع وهو
قول ح مسله ومن قال لامراته يا زاني حد نص عليه محمد بن يحيى
رضي الله عنه وقال اذا اعترف بانه عنى به المراة وجب عليه الحد نص
في مسائل العوفي قال وان قال في اخر كلامه ان ادعى انه عنى به رجلا
صدق لان ظاهره للرجال وتحصيله انه يحد اذا خاطب به المراة
الا ان يدعي انه عنى به رجلا دونها فيصير هذا شبهة في درء الحد
عنه وعند ح اذا قال لها يا زاني وجب عليه الحد لنا ان
اسقاط علامة التانيث في مخاطبة الاناث يستعمل كما يقال امراة
حايض وطالق وزوج صالح وخصم وهاء التانيث ليس من اصل الكلمة
فاذا خاطب المراة بذلك وجب ان يكون خطابا متوجها اليها وان

كان خطاباً بمن يا لها كما لو قال لها زنيت بالفتح حدّ وان كان من حقه
ان يكسر في خطاب التانيث واما اذا ادعى انه قصد باللفظ رجلاً
صار دعواه شبهة في درء الحد وقد قال صلى الله عليه ادرؤا الحدود
بالشبهات فصل قال ابو ح ولو قال الرجل يا زانيه لم يحد وهو قول
ابي يوسف ومثله قال صاحب لو في تخريجاً وعند محمد وس يحد
للاول وهو ان لها اذا استعملت فيه فانها تفيد المبالغه في اسمه دون
فعله كما يقال نسابه وعلامه ومن رمى غيره بانه عالم بالزنى لم يكن
قاذفاً وللثاني وهو ان الكلمة اذا فهم معناها تعلق الحكم بها وان
كان لحناً كما لو قال الرجل زنيت بالكسر او لامراة زنيت بالنصب فلان
ما كان صريحاً في القذف في احد الجنبتين كان صريحاً في الجنبة الاخرى كقول
المراة للرجل يا زانيه فصل اذا قال زنات في الجبل فانه يحد عند ح
وابي يوسف ولا يحد عند محمد وس وعلى ما ذكره محمد بن يحيى
رحمه الله في التفسير وقد مر وجهه في اللعان مسله قال
محمد بن يحيى عليه السلام فان قال لها انت ازنى الناس فهذا كلام
يحتمل الاستفهام دون الخبر عن ايقاع الفعل فان قال اردت
انها ازنى حد ذكره في المنتخب وذكر اصحاب ح ان قوله ازنى
الناس يفيد المبالغه في معرفة الزنى فهو مثل قوله انت اعلم
الناس بالزنى وليس ذلك بقذف كما قالوه في قوله للرجل يا زانيه
ط وما ذكره محمد بن يحيى رضي الله عنه من احتماله للاستفهام
اولى لان استعمال هذا اللفظ على معنى الاستفهام اظهر
كقوله انت اعلم الناس داود عمرو اعقلهم وهو يريد به هل انت

كذلك واذا احتمل ذلك لم يلزمه الحد لانه لا يجب بالمحتمل على ما
بيناه فاما ان قال اردت به اكثرهم زنا فقد زال الاحتمال مسئله
ولو قال رجل لرجل من العرب يا نبطي فلا حد عليه على اصل يحيى عليه
السلام وهو قول ح وص وبه قال اصحاب ش وذكر اصحاب
ش ويسال عن المراد به فان فسره بغير ما يوجب الزنا من انه نبطي الدار
او اللسان يحلف عليه وان حلف لم يحد وان امتنع رد اليمين على المقذوف
فان حلف حد قال السيد ط وذكر الهادي عليه السلام ان قوله يا
فاسق او يا فاجر يسال عن مراده بذلك كما مر ولم يشترط اليمين
ووجهه انه لفظ محتمل لان الانسان قد يقول لغيره انه نبطي على
معنى انه نبطي الدار كما يقال مكي ومدني فلا يكون ظاهره قذفا
وروي عن ابن عباس فيمن قال لعربي يا نبطي فلا حد عليه وهذا قد
روي عنه ولم يظهر خلافه عن احد من الصحابه وعن مالك اذا قال
لعربي يا نبطي او يا قبطي او يا فارسي او يا رومي فعليه الحد فان قال
لفارسي يا قبطي يا نبطي فلا شي عليه وقد بينا فساد هذا القول من
جهه الاثر والنظر قال ط ولا يمتنع ان يلزمه اليمين ان طلب
الخصم كما حلف صلى الله عليه من قال انه طلق امراته بته وعند
اصحاب ح لا يحلف ط ويمكن د ان يفصل بينهما بانه اذا قال لم
اعن القذف وجب تحسين الظن به فلا يحلف لقوله لا تجسسوا واما
الطلاق فلا ينافيه حسن الظن ولا يمنع منه فصل قال اصحاب ح
فيمن قال لرجل من العرب لست من العرب لا يحد لجواز ان يريد الامر
العليا ولا يعلم احصانها وكذا لو قال انت ابن خياط لم يبين

ابوه خياط فلا حد عليه لانه وصفه بغير صفته فلا يكون قاذفا
كمن قال يا ابن الاعور ويا ابن الاعمى لابن البصير وعند الليث اذا قال
يا ابن الخياط او يا ابن الحداد حد اذا لم يكن ابوه كذلك وقال النخعي
اذا قال للعربي لست من العرب حد وان قال للانصاري لست من الانصار
حد قال اثره الله وما قاله اصحاب ابي ح اولى على اصل يحيى عليه السلم
لنصه على من قال لغيره يا فاسق او يا فاجر يسال عما اراده مسلة
ولا فصل بين ان يقذف رجلا بالزنا في قبل او في دبر او يرميه باتيان
الذكور في وجوب الحد على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان
الوطي في القبل والدبر زنا وان حكم اتيان الذكور حكم الزنى
والوجه فيه ظاهر الاية ولانه رماه بما يجب الحد فيه فوجب ان
يكون قاذفا كما لو رماه بالزنا في القبل فصل قال علي بن بلال
واذا زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او ارتد عن الاسلام
ثم اسلم لم يحد القاذف وعند ح وص وش اذا زنى المقذوف
بعد القذف سقط الحد عن القاذف وذكر السيد ط في كتاب اللعان
على قياس قول ابي العباس ان فسق الزوجين لا يمنع من اللعان ان من
قذف محصنا او محصنة ثم ظهر من المقذوف انه زنى بعد القذف لم
يسقط الحد عن القاذف وبه قال ابو ثور والمزني وجه الاول هو ان
الحد انما يجب بقذف المحصن والاحصان هو العفة وذلك لا يتوصل اليه
الا من طريق الظاهر وغلبة الظن فاذا زنى وقع الشك في ذلك
الظاهر وارتفع فاذا وقع الشك في احصانه سقط الحد عن القاذف
لانه لا حد على قاذف من شك في احصانه فصار كالشهود اذا

بحد

شهدوا ثم فسقوا قبل الحكم فانه لا يجوز ان يحكم بها فكذا هذه وهو
ان العفة التي يحكم بها من طريق الظاهر وغلبة الظن كان حدوث
الفسق موثرا فيها دليله ما ذكرنا وللثاني وهو انه قد ثبت ان من قذف
مرتدا لا يلزمه الحد كما لو قذف انيا ثم لو قذفه وهو مسلم ثم ارتد لم
يسقط عنه الحد كذا لك اذا قذفه ثم زنى ذكره الاستاذ قال ابده
الله وفيه نظر وجه اخر ولان الحدود معتبرة بحال الوجوب لا بحال
الاقامة لانه لو زنى وهو بكر ثم صار محصنا فانه يقام عليه حد
الابكار وكذا لك لو قذف وهو عبد ثم اعتق فيقم عليه حد المماليك

فصل قال ح في المرأة اذا قذف محصنا ثم نقض العهد ولحق
بدار الحرب ثم اسر واسترق ورد الى دار الاسلام ان الحد قد سقط
عنه قال زفر وس يحد واحتج اصحاب ح فيها ان الحد اذا اعترض
فيه قبل اقامته ما لو كان في الابتدا المنع من اقامته فانه يمنع منه
واستدلوا عليه بخبر ماعز انه لما هرب حين اخذته الحجارة فاخبر به النبي
صلى الله عليه قال هلا تركتموه فكانه لو رجع عن الاقرار قبل
استيفا الحد لم يحد هكذا قالوا اذا زنى وسرق ثم ارتد

فصل قال الطحاوي قال اصحابنا وس فيمن قال اخبرت انك زان فلا حد
عليه وقال الاوزاعي يحد قال مالك ان اقام البينة ان فلانا اخبره
والا يحد وهذا فاسد لانه لا يكون قاذفا بهذا القول

فصل قال الطحاوي قال اصحابنا وس اذا قال جامعت فلانة او قال
جامعتها حراما فلا حد عليه وعند مالك يحد قال ابده الله وما ذكره
ابو ح وش اولى على اصلنا لان اللفظ يحتمل الزنا وغيره فلا يتحقق

كونه قاذفا فصل اذا قال لكافرة اسلمت زنيت وانت كافرة فعليه الحد عند ح واصحابه والثوري والاوزاعي وكذا لك المعتقة اذا قال لها زنيت وانت امة وان قال لامراة زنيت وانت مستكرهة فلا حد عليه حكاه الطحاوي قال ابو العباس في باب اللعان ولو قال زنيت وانت يهودية او مملوكة او مجنونة او صبية وقد كانت على ذلك فلا لعان قال المسدط ولا خلاف في انه اذا نسبها الى الزنى وهي يهودية او مملوكة او صبية فلا لعان كما لا حد وهذا خلاف ما حكاه الطحاوي وجه قول ع انه نسب الزنى اليها في حال لا يكون في نسبته اليها قاذفا فوجب ان لا يلزمه الحد كما لو قذفها في هذه الاحوال فصل اذا ادعى القاذف بان المقذوف عبد فالقول قوله وعلى المقذوف البينة انه حر عند ابي ح واصحاب ش والاوزاعي والبتي وابن حي قال مالك يحد القاذف الا ان يكون له بينة انه عبد والاول اولى على اصلنا لانه يدعي الحرية يدعي وجوب حقه على القاذف وهو الحد فصار كالشفيع اذا قال له المشتري الدار التي تستحق بها الشفعة ليست لك وانما انت ساكنها فالبينة تلزم الشفيع لانه يدعي ملك الدار يدعي الحق على المشتري وهو حق الشفعة فيما اشتراه فصل واذا وجدت امراة حاملا ولا يعلم ان لها زوجا ام لا لم تحد عند اصحاب ح وابن ابي ليلى و ش وعند مالك يحد الا ان تقيم البينة على ان لها زوجا او انها مستكرهة او نحو ذلك فصل وفي اللواطي فان قال زنى فرجك فعليه الحد ونه قال ح و ص و ش قال ابو يوسف ان قال زنت يدك او رجلك لم يحد م باب حد شرب الخمر

مسئله من شرب الخمر او شرب من المسكر قليلا او كثيرا فعليه الحد

اما الخمر فان شرب قليلها وكثيرها سوا في ايجاب الحد ولا خلاف فيه

والاصل فيه خبر عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا شرب

الخمر فاجلدوه وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه اذا اسكر فاجلدوه

ثم اذا اسكر فاجلدوه ثم اذا اسكر فاجلدوه ثم اذا اسكر فاضربوا

عنقه وروى عمرو بن الشريد عن ابيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه

يقول اذا اسكر احدكم فاضربوه فان عاد فاضربوه ثم ان عاد فاضربوه

ثم ان عاد الرابعة فاقتلوه واما المسكر فهو كالخمر في ان شرب قليله

وكثيره سوا في ايجاب الحد عند اصحابنا وهو قول س وعند ح انما يجب الحد

في المسكر اذا اسكر واما اذا لم يسكر فلا حد فيه والوجه فيه ما

بيناه في كتاب الاشربة ان المسكر كالخمر في تحريم شربه وكل من ذهب

الى هذا فانه يذهب الى ايجاب الحد في قليله وكثيره سوا في ايجاب الحد

فيه دليله الخمر مسئله وحده ثمانون مثل حد القاذف وبه قال ح

وص وعند س حده اربعون لنا ما روى عبد الله بن عمر

ان النبي صلى الله عليه امر بشارب الخمر ان يجلد ثمانين وايضا فاشار

علي عليه السلم على عمر بضرب شارب الخمر ثمانين فعمل به ولم يخالف فيه احد

وقال علي عليه السلم اذا شرب سكر واذا اسكر هذى واذا هذى افترى

واذا افترى وحد المفترى ثمانون فجرى هذا مجرى الاجماع في كونه حجة

فان قيل قد روي ما يخالف هذا في قصة الوليد بن عقبة وذلك ما روي

انه شرب الخمر بالكوفة وتقيأها وتقدم في صلوة الصبح وهو سكران

وصلاها اربعا فلما سلم قال هل ازيدكم فرفعوا خبره الى عثمن فاستدعاه

وشهد عليه فقال لعلي عليه السلام اجلده فقال علي للحسن عليهما السلام
اجلده ط فقال تول قارها من تولى حارها فقال لعبد الله بن جعفر اجلده
فجلده وعلي عليه السلام يعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك كان رسول الله
صلى الله عليه يضرب اربعين قلنا السن في الخلاف ما ذكرنا لان في الخبر
انه كان لسوطه راسان رواه محمد بن علي وغيره فيكون ثمانين وروى
انس ان النبي صلى الله عليه ضرب شارب الخمر بجريدتين وهذا يقتضي ان
يكون الجلد ثمانين ويكون معنى قول علي عليه السلام وكان رسول الله
صلى الله عليه يضرب اربعين ما تضمنه خبر انس فان ما ضرب به الوليد
كان مثل ما في الخبر ولان الاربعين حد المماليك فلا يكون في
الاسلام حدا للحر كالخمسين ولانه حد نقام على الحر فوجب ان
لا يكون مقدرا بالاربعين كحد القذف مسئله ويحد اذا
شم رائحتها من نكهته وتيقن ذلك وبه قال مالك قال السيد
ابو طالب ولا اعرف على اصل يحيى عليه السلام انه يجب عليه الحد اذا
تقياها كما نص عليه السلام في الشم وعند ابي ح وص وس
لا يحد لشم الرائحة ولا اذا تقياها لنا انه اذا شم رائحتها
من نكهته وتيقن انها رائحة الخمر المشروب فقد وقع العلم بانه
شربها فوجب ان يلزمه الحد كما لو ثبت بالمعاينة انه شربها وايضا
فان عثمان قال في قصة الوليد وشهد شاهدان ان الوليد شربها وشاهد
انه تقياها فقال ما تقياها حتى شربها فاجرى ما لا يحصل من الانسان
الا بالشرب كمعاينة الشرب فقال بحضرة علي والحسن عليهما السلام
وجماعة من الصحابة فلم ينكره احد منهم قال السيد ط فان ادعى

ما يوجب درئ الحد عنه كان يدعي انه اوجر الخمر في حلقه او اكره
على شربها سمع ذلك منه ودرئ عنه الحد كما نقوله في الزنا وقال
اصحاب ح و ش لا يحد بان يوجد سكران لانه يجوز ان يكون اكره
عليه او ظنه مما لا يسكر فاسكره قال المسترط والذي ذكره
اصحابنا انه يحد وان ادعى شيا من ذلك سقط عنه الحد فان قيل
هلا قلتم انه لا يحد حتى يسال عن كيفية شربها كما قلتم في الزنا انه
لا يحد حتى يسال عن نفس الزنا قيل له السنة فرقت بينهما فانه صلى
الله عليه كما يسال الزاني هل اكرهت او نحوه لم يسال الشارب هل
اكرهت او اوجرت قال ابو ح ومن اقر بشرب الخمر ولم يوجد منه
رائحته لا يحد وعند محمد يحد مسئله وحد السكران ان يخلط في
كلامه تخليطا ينافي كلام من لم يشرب على اصل القاسم لنصه في
النيروسي على جواز بيع السكران وشرائه اذا عقلهما فبان انه
يعتبر التغير لا زوال العقل جملة واليه ذهب المويد بالله فانه
قال وحد السكران عندي ان يصير ثرثارا بعد ان لم يكن كذلك وهو
قول ابي يوسف ومحمد وعند ح حد السكران ان يصير الى حال لا
يعقل معها السما من الارض ولا الرجل من المراة **لنا**
ان المعلوم من احوال الذين شربوا في ايام النبي صلى الله عليه
وايام الصحابة فحدوا انهم لم ينتهوا الى حال لم يميزوا معها بين
السما والارض وبين الرجل والمراة فقال علي عليه السلم لا اجد احدا
يشرب خمرا ولا نبيذا مسكرا الا جلدته الحد فاعتبرنا الشرب دون هذا
الحد ولم نرو خلافه عن غيره ولان من شرب واختلط كلامه تخليطا

لا يحصل مثله من الصاحي يوصف بانه سكران وقولهم ان مغلان
اسم لمن غلب عليه الفعل نحو ملان من الشراب وانا ملان ما فيه لا نسلم
لانه يقال جايع عريان عطشان وان لم يكن قد بلغ غايه الجوع والعطش
مسله واذا شهد رجل على رجل انه راه شرب الخمر وشهد الاخر انه
شم رايحتها وتيقن ذلك وجب عليه الحد على اصل يحيى عليه السلم قال
السيد ط وكذا لك اذا شهد احدهما على انه شربها والاخر انه تقياها
لنا ما روي ان الوليد بن عقبة شهد عليه رجل انه راه يشرب الخمر
والاخر بانه تقياها فقال عثمان لم يتقياها حتى شربها وذلك بحضره
علي عليه السلم وغيره واقيم عليه الحد فثبت ان احد الشاهدين اذا
شهد على معاينته وشهد الاخر على ما لا يحصل الا من الشارب كانت
الشهادة صحيحة وفي الوافي اذا شهد احدهما انه شربها وشهد
الاخر انه قاها لم يحر بحا مسله وكذا لك اذا شهد احدهما
انه شرب الخمر وشهد الاخر انه شرب المسكر لزمه الحد على اصل
يحيى عليه السلم لنصه على ان المسكر والخمر سوا في وجوب الحد على
شاربها ونصه على ان كل مسكر خمر ذكره السيد ط وابن
بلال رضى الله عنهما وذا لك لما بينا ان شرب كل واحد منهما يوجب
الحد فاذا صح هذا فقد حصلت شهاده اثنين على شرب ما يجب به الحد
فاشبه اذا شهدا عليه بشرب الخمر فصل قال السيد ط وذكر
بعض اصحابنا ان السكران لا يحد حتى يصحوا ذكره ابن بلال وهو قول
المويد بالله وهو قول الجمهور وذا لك لانه زايل العقل فلا يقام عليه
الحد كالمجنون والطفل مسله ومن شرب المسكر في نهار شهر رمضان

وحد

وجب عليه الحد والتعزير لهتك حرمة الشهر على قياس قول يحيى عليه السلام
ط وهذه المسألة قد ذكرها أصحابنا وهي مستمرة على أصل يحيى عليه السلام
لأنه يرى فيمن زنى بذات رحم محرم وفي الذمي يقذف مسلماً مثله ووجهه
ما روي أن علياً عليه السلام أتي بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في نهار
شهر رمضان فضربه ثمانين ثم أمر به إلى السجن ثم أخرجه من الغد فضربه
عشرين ثم قال إنما جلدتك هذه لإفطارك في رمضان وجرأتك على الله
تعالى **مسألة** وحد العبد إذا شرب ما يجب به الحد هو النصف من حد
الحر على أصل يحيى عليه السلام على أن جلد العبد إذا زنى خمسون ولا خلاف
فيه وذلك لأن الرق يقتضي تنصيف حده عن حد الحر ولأن هذا معنى يوجب
الحد فوجب أن يكون ما على العبد فيه نصف ما على الحر كالزنا

باب كيفية إقامة الحدود مسألة إقامة الحدود إلى الأئمة أو من
يلي من قبلهم سواء كان المحدود حراً أو عبداً ط ولا خلاف بين السلف
أن إقامة الحدود إلى الأئمة وأن كل واحد من المسلمين لا يجوز له إقامتها
وإنما الخلاف في العبد هل لمولاه أن يقيم عليه الحد أم لا على ما نبينه قال
ح لا يقيمها إلا أمراء الأمصار وحكامها ولا يقيمها عامل السواد
ونحوه قال مالك الشرط والحرس عندي بمنزلة الإمام في إقامتها
لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
وقوله إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وغيرها من الآيات
ولا خلاف أن كل واحد من المسلمين لا يجوز له إقامتها منفرداً أو اجتماعاً

كيفية إقامة الحدود مسألة

الجميع عليهما متعذر فوجب أن يكون الخطاب في ذلك متوجها إلى واحد
معين وليس ذلك إلا الإمام ولأن إقامة الحدود أشبه الحقوق من
غيره فوجب أن يكون إلى الإمام كاستيفاء سائر الحقوق ولأن الحدود
آلام وليس لأحد أن يولم أحدا إلا بدلالة ولا دليل على ذلك إلا للأئمة
إذ الآية لا عموم لها على ما بيناه **مسألة** وليس لمولى العبد أن
يقيم عليه الحد وإنما ذلك إلى الإمام أو من يلي من قبله إن كان في الزمان
إمام وإن لم يكن في الزمان إمام جاز لسيده أن يقيم عليه الحد وقال السيد
المؤيد بالله قال القاسم عليه السلام وذلك إلى الإمام وعند ح
و ص ليس له ذلك بحال وعند ش له أن يقيم عليه الحد ويقطعه
لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال ألا أخبركم بشراركم من
أكل وحده ومنع رفده وجلد عبده وعن ابن عمر وعمار بن ياسر أربعة
إلى الولاة الفيء والحدود والجمعة والصدقات ولأنه لا يملك
إقامة الحد على الأجنبي فوجب أن لا يملك إقامته على عبده كالصبي
والمجنون والفاسق ولأنه ليس بإمام ولا من نصبه الإمام فلا
يجوز له إقامة الحد كالأجنبي والصبي ولا يلزم عليه الإمام فإنه
إذا قال قد صح عندي أنه زنى حده بقوله ولأنه مكلف فلا استوجب
الحد بفعله فلم يقم عليه الحد غير الإمام أو من يلي من قبله كالحر
ولأنه لو جاز أن يقيمه عليه بإقراره لجاز أن يقيمه عليه بالبينة كالحاكم
فإن قيل ومن أصحابنا من جوز للمولى سماعها والحد بها ومنهم من قال
يسمعها الحاكم ثم يقيم عليه الحد قيل سماع البينة إلى الحكام فارتكاب
ذلك خرق للإجماع وإن لم يكن في الزمان إمام فللمولى أن يقيم عليه

الحد

الحد لقوله صلى الله عليه اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وروى عنه
صلى الله عليه انه قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها
فان عادت فليبعها ولو بضفيرة وروى عن فاطمة عليها السلام وعن ابي بردة
انهما جلدا الامة وعن ابن مسعود مثله ولانه مال يجوز له ان يتصرف
فيه لحق نفسه فجاز له ان يتصرف فيه لحق الله تعالى كسائر اموا له **فصل**
قال المؤيد بالله في الشرح والذي يجي على مذهب يحيى عليه السلام ان للسيد
العبد ان يقطع يده اذا سرق كما ان له ان يحده اذا زنى فهو قول
ش قال الليث يحد في الزنا وشرب الخمر والقذف وليس له ان يقطع
في السرقة اذا شهد الشهود عنده **لنا** قوله صلى الله عليه
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم فعم ولان لمولاه ان يتصرف فيه
بذلك لحق نفسه بدليل انه يقطع يده اذا وقعت فيها الاكلة فوجب ان
يجوز له ان يتصرف فيه بذلك لحق الله تعالى اذا لم يكن امام كالزكوة والختان
مسئلة واذا رفع الى الامام من وجب عليه الحد وشهد به الشهود
اقامه وان كان العهد قد تقادم بوقوع ما استوجب به الحد ان كانت
الجناية وقعت في ولاية الامام او في مكان ينفذ امره فيه وبه قال
مالك والليث وش وابن حي وعن ح اذا شهدوا بعد حين بزنا
او سرقة او شرب الخمر لا يحد وان اقر بذلك بعد حين اخذ به الا بالشرب
قال محمد يوخذ بالشرب وكان ابو ح لا يوقت في تاخير الشهود وقتا
وكان ابو يوسف ومحمد يوقتان شهرا ولا خلاف بيننا وبينهم في حد
القذف في ان تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة عليه **لنا**
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يشترط

قرب العهد ولا بعده ولان هذه شهادة على ايتاء العبد وتقادم العهد
لا يمنع من قبول الشهادة كالشهادة على القذف ولان ما جاز ان يثبت باقراره
بعد حين يجوز ثبوته بالشهادة كسائر الحقوق **مسئلة** فان كانت الجناية
وقعت ولا ولاية للامام لم يحد اذا ولي وكذا ان وقعت في مكان لا
يليه الا القصاص فانه يستوفى وان وقع ما يستوجب به ذلك في غير المكان
الذي يليه الامام نص عليه في المنتخب وبه قالت الحنفية قال السيد المؤيد
بالله اذا وقعت في غير ولاية الامام في زمانه فله ان يقيمه اذا ظفر به
قال وكذا اذا وقعت في ولاية الامام في زمانه وقد مات ذلك
الامام وخلفه امام اخر حده الثاني ايضا وخرج ذلك على المذهب
وذلك لان اقامة الحدود من فروض الائمة فاذا وقع حين لا امام سقط
فرضه فاذا ولي لم يجز له اقامة ما سقط وكذا في المكان لانه لا
يد للامام فيه فسقط كما يسقط اذا لم يكن امام فاما القصاص فانه
حق للادميين والمطالبة به الى ولي الدم وله استيفاؤه بنفسه فوقوع
ما يستحق عليه القصاص في زمان لا امام فيه لا يسقط فاذا ولي الامام
كان له ان يستوفيه كسائر حقوق البشر وللثاني الظواهر نحو قوله
الزانية والزاني وغيرهما من ايات الحدود فانها عموم ولان ولاية
الامام ثابتة في الدنيا باسرها لان ولايته عامة فصار كما لو وقع
في ولايته وزمانه **مسئلة** والحدود تدرأ بالشبهات
فكل من فعل فعلا يوجب الحد لشبهة دخلت عليه ولم يعلم انه محرم
وتلك الشبهة لها مساغ في نفي العلم بتحريمه درئ عنه الحد على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على سقوط الحد لاجل الشبهة واعتباره في مواضع

كثير

59

كثيرة اتفق العلماء التحريم ولا خلاف في ان الحدود يجب درؤها
بالشبهات لقوله صلى الله عليه ادرؤا الحدود بالشبهات وقول علي
عليه السلام لان اخطي في العفو احب الي من ان اخطي في العقوبة وعقد
الباب فيه ان اقسام الشبهة تختلف فمنها دعوى الجهل بتحريم الوطي
لشبهة المباح كمن وطي امة اباح صاحبها بضعها وادعى الجهل بالتحريم لان
هذا شبه ما يختص بسبب الاباحة لان من اباح لغيره ان يتصرف في ملكه
يجوز له التصرف فيه فالجهل بتحريم ذلك شبهة ومنها ان يكون الوطي
في محل قد علم اختصاصه بسبب الاستباحة وعرض فيه ما حرمه نحو ما نص
عليه من وطي جارية مشتركة بين اثنين فانه لا حد فيه لاجل شبهة الملك
فان الملك في الاصل سبب لاستباحة الوطي وعرض فيه عارض اخر حرمه
لاجله ومنها ان يختص الموطؤة بسبب الاستباحة على بعض الوجوه
فيظن حصوله فيها كمن وطي جارية ابنه فانه لما قال صلى الله عليه انت ومالك
لابيك صار هذا سببا لاستباحة الاب التصرف في مال ابنه على وجه لا
يجوز ان يتصرف في مثله في مال الاجنبي فيظن ايضا ان هذا السبب حاصل
في وطي جاريته فهذه اصول اقسام الشبهة فصل قال ح في
الرجل اذا وطي امراة وجدها في فراشه وقال ظننتها امراتي يحد ولا
يقبل قوله وفصل بين هذا وبين من يزف اليه امراة غير زوجته فوطيها انه
لا يحد لانه يجوز ان يغلط في الحرم ويكون وطي شبهة وعندس لا حد عليه
مسله ومن اقام الامام عليه حدا او تعزيرا فتلف فيه من اقيم عليه
ذلك فلا دية له ولا ارش الا ان يكون الامام اخطى في اقامة الحد او
التعزير فتكون ديته على بيت مال المسلمين ان مات او ارشه ان لم يمت ولا

خلاف في ان من مات في الحد لا دية له ولا قود لان الحق قتله فهو كالباغي
يقتله اهل العدل وكقاطع الطريق وكالمرجوم والمعنى انه مقتول بحق ولا
دية له ولا قود كالمرجوم وقاطع الطريق والمرتد وروى زيد بن علي عن ابيه
عن جده عن علي عليهم السلم من مات في حد الزنا او القذف فلا دية وكتاب الله
قتله وما ذهبنا اليه فيمن مات في التعزير هو قول ح وص وعند ش
يضمن لنا ان التعزير موضوع للزجر والردع ونفعه عايد الى المضروب
فاذا اسرى الى النفس لم يجب فيه الضمان دليله اذا ضرب في حد الزنا او الشرب فمات
او قطع في السرقة فمات او نقول انه مات عن ضرب في حق الله تعالى فلم يضمن
دمه او مات عن ضرب واجب كما لو مات من حد وتشبيه ش ذلك بمن
رمى صيدا فاصاب غيره ان رميه لما كان مباحا ضمن الرامي ما يتولد
عنه لا معنى له لان التعزير ليس بمباح بل هو واجب لان سبيل العقوبات
لا يكون مباحا لانها اذا لم تجب قبحت فلو لم يكن التعزير واجبا لكان
ظلما وقبيحا فبطل قوله قلنا الا ان يكون الامام قد اخطى في اقامة
الحد او التعزير فتكون ديته ان مات وارشه ان لم يمت في بيت المال ط
وهو احد قولي ش ط وعلى قوله الاخر يكون ما يلزمه فيه على عاقلته
وعند ابي ح لا يلزم الامام شي لنا ان المسلمين يجرون مجرى
عاقلة الامام ولان معنى العقل يحصل فيهم من حيث ينصرهم وينصرونه
وهذا وجه الزام العاقلة ارش الخطا فاذا كانوا عاقلته وجب ان
تكون ديته من بيت مالهم ولا يلزم ما يخطى به في غير الحدود لان عاقلة الامام
الذين هم اقاربه احض به فيما تخصه كما انهم احض به لنصرته فيما تخصه
وليس كذلك فيما تتصل بنصرة المسلمين فانه ينصرهم وينصرونه ولانا لو

الزمنا ذلك عاقلة الامام لأدّى الى الاجحاف بهم لان من يباشر مثل الامامة
تكثر خطاؤه ولان ذلك يؤدي الى ان يكون الامام منقبضا في امضا ما تعلق
بالمصالح خيفة ان يلحق غرم ذلك عاقلته فيكون ذلك مؤديا الى الضرر
بالمسلمين ولان ما فعل الامام في هذا الباب يقع لمصالحهم فكانها في الحكم
افعال جميعهم فكان الاولى ان يكون ضمانه ذلك في بيت مالهم وما روي ان
عمر جعل ما لزمه على عاقلته يجوز ان يكون رايا راه او كان في وقت لم يكن
بيت المال مسألة ومن ارتكب في دار الحرب ما يجب فيه حد من الحدود
لا يقام عليه الحد نص القسم عليه السلام فيما حكاه عنه علي بن العباس
في اسيرين او مستامنين في دار الحرب قذف احدهما صاحبه او قتله او شرب
الخمر او زنا لا شي عليهما وتهدر هذه الدما والحدود قال السيد ط
تحصيلها على موجب ما ذكره عليه السلام ان الامام او نايبه نحو الامير
الذي يكون من قبله ان حصل هناك حد وان لم يكونا ثم لم يحد واما
المستامن او الاسير هناك اذا ارتكبا ما يوجب الحد فانه لا يقام
عليه الحد فيما فعله هناك اذا اخرج الينا وهو قول ابي ح ومحمد
قال ابو يوسف يحد وبه قال مالك و ش لنا انه زنى في موضع
لا يد للامام عليه فيه فوجب ان لا يقام عليه الحد كالحربي اذا زنى في
دار الحرب ولان دار الحرب دار الاباحة وان لم يبح هذا الفعل بعينه
فصار شبهة في سقوط الحد عنه كالعقد الفاسد ولانها جناية وقعت
في دار الحرب فوجب ان لا يواخذ بها كما اذا جنى بعضهم على بعض قال
ايده الله وهذا مذكور في كتاب السير فان علي بن العباس حكى عن
اجماع اهل البيت عليهم السلام ان المسلمين اذا دخلوا دار الحرب فجنى بعضهم

حاشية وعند ش ان امير العسكر يحد وان لم يكن الامام ولا والي الامصار اذا فوض الامام ذلك اليه

على بعض من قتل أو جراح كان هدرا وكذا لكا إذا غصب بعضهم على بعض
قال ط فالأولى عندي أن يسقط القود ويجب الدية قال ح إذا دخل
المسلمون دار الحرب بالأمان فقتل بعضهم بعضا لزمته الدية سواء كان القتل
عمدا أو خطأ إلا أن في الخطأ كفارة ولو أن أسيرين قتل أحدهما صاحبه
لا يلزمه شيء سواء كان القتل خطأ أو عمدا إلا أن في الخطأ كفارة قال ح
ومحمد يلزمه الدية عمدا أو خطأ وعند مالك وش يلزمه القود إن
كان عمدا وسنبين هذه المسألة في كتاب السير مسألة قال القسم عليه
السلام فيمن سرق وقتل وشرب الخمر يقام عليه حد السارق وحد الشارب
ويقتل ذكره في النيروسي وهو قول ش وعند ح يقام عليه حد القذف
وحد الشرب ويقتل قصاصا ولا يقطع وكذا لكا إذا زنى برجم ولا
يقطع قال أصحاب ح وأصحاب ش أنه يبدأ عليه بحد القذف فإذا
أقيم حبس حتى يبرأ ثم يقام عليه حد الشرب ثم القطع عند أصحاب ش
ثم يقتل قال السيد ط وهذا لا يبعد على أصلنا وذكر في شرح
المؤيد بالله وحد السارق والشارب فإنه يبدأ بأيهما شاء لأن أحدهما
لا يمنع من الآخر قال والأولى أن يبدأ بما يبدأ به الجاني بجنايته ط
قلنا يبدأ بحد القذف لأنه أخف ولأنه حق الآدمي ط وقلنا يترك حتى يبرأ
لأنه إذا جمع بين حد القذف وحد الشرب ربما تلف فيسقط الحد
الآخر وهو القطع لنا مع ح أن القتل والقطع حقان مختلفان
وجبا عن شيئين مختلفين فلا يجوز أن يبدأ خلافا كمن سرق وارتد مسألة
ولا يجرد المحدود من جميع ثيابه بل يترك عليه ثوب واحد قال أبو ح
وش والليث الضرب في الحدود كلها وفي التعزير مجردا قائما غير

محمد

محدود الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو
قال ح يضرب في التعزير في ازار قال ابو يوسف وابن ابي ليلى يضرب المراة
قايمة فخطاه ابو ح و قال ابو يوسف ويجرد الرجل في قيام ولا يمد ويضرب
المراة قاعدة ولا تجرد هذا ما حكاه الطحاوي وذلك لان تجريده من جميع
ثيابه يؤدي الى انكشاف عورته وذلك محظور الا عند الضرورة ولا
ضرورة هاهنا لان الثوب الواحد لا يمنع من الالم فلا يخففه فلا فايدة
في تجريده من جميع ثيابه فوجب ان يكون محرما وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي
عليه السلم قال الجلد للقاذف وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو والجلد
ولا يستر يده الى عنقه وذلك لان زيادة في الايلام وذلك خلاف
العدد المامور به من مايه او ثمانين ويمد يداه عند الضرب لان ذلك
اقرب الى وصول الجلد الى جميع بدنه لانه ربما ياخذ السوط بيده فلا
يصل الجلد الى جميع بدنه ولان ذلك اصلح له وامنع من انكسار اصابعه
مسله ويجب ان يكون السوط الذي يضرب به بين الغليظ والدقيق لانه
اذا كان غليظا فربما يؤدي الى التلف وذلك محظور فيجب ان يتوقى سببه
وان كان دقيقا فلا يولم كما يجب فاختار الاوسط لقوله صلى الله عليه
خير الامور اوساطها مسله ويضرب الاعضا كلها الا الوجه
وهو قول ح و س قال ح يتوقى راسه ووجهه وفرجه وبه قال محمد
وقال ابو يوسف يضرب الراس قال مالك لا يضرب الا في الراس قال ش
يتوقى الوجه والفرج لنا ما روى ابن ابي بكرة عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى السرة ثم رماها بمثل الحمصة
ثم قال ارموا واتقوا الوجه وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه

انه قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وروي ان عليا عليه السلام قال
لرجل امره بجلد رجل في الخمر اتق وجهه ومذاكيره ولا بد من الايجاع
البليغ على قدر الاحتمال لانه عليه السلام قال في السوط الذي يضرب به يجب
ان يكون بين الغليظ والرقيق وذلك لان الغرض ردعه بايجاعه واذا لم
يوجع لم يرتدع وقد نبه على ذلك بقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين
ولا يقال عذاب الا اذا كان شديدا فصل قال علي بن العباس اجمع
علماونا ان حد الزنا اشد ضربا من حد الشرب وان حد الشرب اشد ضربا
من حد القذف وبه قال ح وص قال ق او قال التعزير اشد من الضرب في الحد
وهو قول المويد بالله قال مالك والليث الضرب في الحدود كلها
سوا غير مبرح بين الضربين قال الثوري ضرب الزنا اكد من ضرب القذف
وضرب القذف اشد من ضرب الشرب وعن الحسن مثله قال وضرب الشارب
اشد من ضرب التعزير وعن علي عليه السلام انه جلد رجلا قاعدا وعليه
كسا قسطلاني مسله ويحفر للمرجوم الى سرته وللمرجومة
الى ثدييها وتربط لهما ايديهما سوقيان بهما وعند ح ومالك وس
لا يحفر للمرجوم ويحفر للمرجومة الى صدرها قال س ان حفر
لها فلا باس لنا ما روي عن ابي ذر قال كنا مع رسول الله صلى
الله عليه في سفر فاقر رجل عنده بالزنا فرده اربع مرات ثم امر به
فحفر له حفرة ليست بطويلة فرجموه وعن خالد بن الحجاج عن ابيه ان النبي
صلى الله عليه لما امر برجم الرجل الذي اقر عنده بالزنا خرجنا فحفرنا
له ولانه مرجوم او مستحق للرجم فوجب ان يحفر له كالمراة المرجومة
قلنا الى قدر سرته لان ذلك يستر عورته لنا في المرجومة حديث

في السرة
في الثديين

ابن ابي بكر عن ابيه ان النبي صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى الثندوة
ثم رماها بمثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وروي انه صلى الله عليه
حفر للغامرية حين رجمها وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم
ان امراة اتته فاعترفت عنده بالزنا فردها حتى فعلت ذلك اربع مرات ثم حبسها
حتى وضعت ما في بطنها فلما وضعت لم يرجمها حتى وجد من يكفل بولدها ثم امر
بها فحفر لها الى ثدييها ثم رجم ثم امر الناس فرجموا. قلنا نترك لهما ايديهما
تتوقيان بهما لان شيئا لم يرد به الشرع ويكون زيادة في العقوبة غير
ما استحقه ولانا قد بينا انه لا يرمى وجوههما واذا ترك ايديهما توقيانه

ح مستحقه

بهما. مسئلة واذا كان الرجم ثبت بشهادة الشهود وجب ان يكون
اول من يرجم الشهود ثم الامام ثم سائر المسلمين وهو قول ح وص
وا الثوري وعند مالك وش لا يجب ذلك لنا ما في خبر ابن ابي بكر
ان رسول الله صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى السرة ثم رماها
بمثل الحمصة ثم قال ارموا واتقوا الوجه وهي كانت قد اعترفت بالزنا
فبدا النبي صلى الله عليه برجمها وعن علي من طرق نحو زيد بن علي وغيره من الفاظ
مختلفة في رجم شراحة الهمدانية حين اعترفت عنده بالزنا وكلها يرجع
الى ان اول من رماها كان علي عليه السلم وروى القسم بن عبد الرحمن
عن ابيه قال رايت عليا عليه السلم حين رجم شراحة الهمدانية لفها في
عباة وحفر لها حفيرة ثم قام فحمد الله ثم قال ايها الناس انما الرجم
رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر ان يشهد الشهود فيبدا
الشهود فيرجمون ثم يرجم الامام ثم الناس ورجم العلانية ان تشهد
المراة على نفسها بما في بطنها فيبدا الامام فيرجم ثم يرجم الناس الا واني

رجم وان رجموها فرمي بحجر فما اخطا اذنها وكان من اصوب الناس رمية
ولم ينكر وخلافه يجري مجرى الاجماع في كونه حجة ولان الرجم مما يحسنه
كل احد فاذا امر الشهود فانهم ان كانوا شهود زور فربما انزجروا
او توقفوا فتصير شبهة في درءها والامام ايضا يتامل في الحال وفي الاقرار
ينزجر ان لم يمعنوا النظر ولا يلزم اذا شهدوا بالسرقة ان يؤمروا بالقطع وفي
الجلد في الزنا لان ليس كل احد يحسنه وكذا لك لا يحسن كل احد الجلد
وما روي انه صلى الله عليه امر برجم ماعز ولم يحضر وامر انيسا الاسلمي
برجم امراة ولم يحضر ولا يلزم لانا نقول اذا حضر بدا فاما اذا لم يحضر
جاز له ان يستخلف كما استخلف صلى الله عليه واما الشهود فلا بد
من حضورهم لانهم لا يجوز ان يستخلفوا مسئلة ويرمي المرجوم
جماعة يصفون الاول فالاول حتى يفرغوا منه وذكر اصحاب ح هذا
المعنى وقالوا يقفون صفا صفا كصفوف الصلوة وذلك لان اجتماعهم
على رجمه معا يؤدي الى ان يزدحموا ازدحاما لا يؤمن معه ان يصيب
بعضهم من بعض مسئلة وحكي على ابن العباس اجماع اهل البيت
عليهم السلم ان من وجب عليه حد من الحدود لقذف او غيره فالتجا الى الحرم
لم يقم عليه الحد الى ان يخرج عنه فاذا خرج اقيم عليه فان ارتكب ما
يستوجب به الحد في الحرم اقيم عليه الحد خارج مكة فاذا وجب هذا في
الحد ففي القصاص اولى وبه قال ح في القتل فانه قال من حل دمه بقصاص
او ردة او زنا فالتجا الى الحرم لم يقتل هناك ولكن لا يطعم ولا يسقى حتى
يخرج منه قال ش يقتل في الحرم لنا قوله تعلى ومن دخله كان
امنا والمراد به فامنوه لانه لا يجوز ان يكون خبرا وقوله اولم يروا

أنا جعلنا حرما آمنا ولان النبي صلى الله عليه نهى عن القتال فيه وقوله صلى الله عليه انما احلت لي ساعة من النهار وقوله ان اعتى الناس على الله ثلاثة رجل قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل في الجاهلية ورجل قتل في الحرم ولان كل حيوان يجب بقتله الكفارة وكان قتله في غير الحرم مباحا فانه اذا التجا الى الحرم لم يجز قتله فيه دليله الصيد بل الآدمي اولى لانه اعظم حرمة ولانه بقعة من بقاع الحرم فلا يجوز القتل فيه كالبيت مسئله قال ابو ع الامام يقيم الحد على ابيه ان كان منه ما يستوجب به الحد على اصل يحيى عليه السلام خرجه من قوله في السير في الاحكام الامام يقيم الحد على كل من وجب عليه من شريف او دني او قريب الرحم او بعيدها وقوله يجب ان يشتد غضبه على كل من عصى الله ولو كان اباه ومن شرط غضبه عليه اقامة الحد عليه اذا استوجبه وحكى عن ابي ح انه لا يقيم الحد على ابيه ويولي ذلك غيره لنا الظواهر قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا وقوله انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله الآية وهذا خطاب عام متوجه الى الائمة في كل زان وسارق ومحارب واما قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فهو فيما يخصه من الحقوق لا في حقوقه تعالى ولا في حقوق الاجانب كما لا يمنع الابن من توليه غيره ان يقيمه ولانه يجوز له ان يولي غيره فيجوز له دليله غير الاب مسئله حد الزنا والسرقة والشرب لا يسقط بالتوبة على ظاهر اطلاق يحيى عليه السلام لانه لم يشترطها ولو كانت التوبة تسقطه لشرطها وهو قول ابي ح وص وش في احد قوليه قال السيد وقد غلط فيها بعض متاخري اصحابنا

فزعم انه ان تاب قبل ان يرفع الى الامام يسقط عنه الحد وان تاب بعد ان
يرفع لم يسقط وهذا غلط لان النبي عليه السلام لم يشترط ذلك وربما يحتج
من قول النبي عليه السلام في المحارب انه ان تاب قبل الظفر به يسقط جميع ما
يتعلق به من الاحكام وان تاب بعد الظفر لم يسقط وعند ش في قوله الاخر
ان تاب يسقط عنه ذلك قال المحاملي وهذا اصح القولين **لنا** قوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء فعمم ولم يخص وقوله صلى الله عليه في المراة
التي اعترفت عنده بالزنا لقد تابت توبة لو تابها اهل المدينة لغفر لهم وروي
مثله في ماعز وقد رجمهما وروي ان شراحة الهمدانية قالت لعلي طهرني
وهذا كلام من تاب ولان الظاهر من المقر بزنيه عند الامام انه تائب
الى الله تعالى ومع ذلك يحد فسقط قوله انه اذا تاب قبل الرفع
سقط ولانه حد واجب على غير وجه المحاربة وتبديل الدين فلا يسقط
بالتوبة كحد القذف او نقول حق لا يسقط بمجرد التوبة فلا يسقط بها
وصلاح العمل دليله ما ذكرنا والثاني قوله والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الى قوله فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب
عليه فاستثنى التائب ولانه عقوبة واجبة لحق الله تعالى محض فوجب
ان يسقط بالتوبة او للتوبة تاثير في اسقاطها كالقتل للردة **فصل**
قال اصحابنا لا تقام الحدود في المساجد وبه قال ح و ص وابن حي
قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى حدا في المسجد فخطاه ابو ح قال
مالك لا باس بالتاديب في المسجد خمسة اسواط ونحوها واما الضرب
الموجع فلا **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه لا تقام الحدود في

والحد

المسجد

حد المساجد

المسجد ولا تقتل الوالد بالولد وفي خبر آخر جنبوا مساجدكم صبيانكم
الى ان قال واقامة حدودكم فصل قال الطحاوي قال اصحابنا
اذا وجد رجل وامراة في بيت فاقر ابالوطي وادعيا انهما زوجان لم يحدا
ويخلى بينه وبينهما وبه قال ش قال ابو عبد الله وقد اشار اليه اصحابنا
فان يحيى عليه السلام نص على ان رجلا وامراة لو ادعيا انهما زوجان جاز
اقرارهما اذا لم يعلم خلاف ذلك قال مالك ان لم يقيما بينة اقيم عليهما الحد
قال ابو جعفر لا خلاف انه لو وطي جارية كانت معروفة انها الغيره
فتصادق هو ومولاها انه كان باعها لا حد عليه كذلك ما ذكرنا ولان
من حق الحدود ان يدرا بالشبهات بما امكن ولهذا قال النبي صلى الله
عليه لماعز لما اقر عنده لعلك قبلت لعلك لمست نطلب به المخرج عن
الحد وعن علي عليه السلام انه قال لشراحة الهمدانية حين اقرت بالزنا
عنده لعلك غصبت نفسك فقالت زنيت طايعة غير مكرهة فرجمها
وروي عن عمر انه جي بامراة حبلى بالموسم تبكي فقالوا زنت فقال عمر ما
يبكيك فان المراة ربما استكرهت على نفسها يلقنها ذلك فاخبرت ان
رجلا ركبها وهي نايمة فخلى عمر سبيلها ولا يحد القاذف الا بمطالبة
المقذوف وبه قال ح وص وش والاوزاعي قال ابن ابي ليلى
يحده الامام وان لم يطالب المقذوف

باب حد السرقه

حد السرقه القطع عند حصول شرايط في السارق والمسروق والمكان
المسروق منه وقد نص يحيى عليه السلام على تفاصيل ما ذكرناه في الجامعين
والاصل في وجوب الحد في السرقه الكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى والسارق والسارقه فاقطعوا ايديهما واما السنه فما روي ان

صفوان بن امية سرق رداوه من تحت راسه في مسجد المدينة وهو نايم فانتبه فصاح فاخذ السارق وجا به الى النبي صلى الله عليه فامر بقطع يده فقال صفوان ما اردت هذا هو صدقة له فقال صلى الله عليه هلا قبل ان تاتيني به واما الاجماع فهو انه لا خلاف فيه في ان السارق يقطع على الجملة وانما الخلاف في التفصيل

مسله

فاما ما يخص السارق فهو ان يكون بالغا عاقلا والنسا والمماليك كالرجال الاحرار في القطع سوا وقد نص يحيى على ان من ليس بالغ لا حد عليه ونص في الاحكام على ان النسا والمماليك في القطع سوا ولا خلاف في ان القطع في السرقة لا يجب الا على بالغ عاقل مكلف من ذكر او انثى حر او عبد اذا سرق من غير مولاه فاما الصبي والمجنون فعليهما الغرم ولا قطع والاصل في ذلك قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا نكالا فاخبر تعالى بان قطع السارق عقوبة والعقوبة لا يستحقها الا من كان مكلفا وروي عنه صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وما روي عن علي عليه السلم انه كان يقرض انامل الصبي اذا سرق فليس بصحيح عنه

مسله

وما يخص المسروق فهو ان يكون عشرة دراهم فما زاد او ما قيمته عشرة دراهم من جميع ما يملكه سوا ما نبينه مما لا قطع فيه وقد نص يحيى عليه السلم في تقدير العشرة انها عشرة دراهم وزن كل درهم ثمانية واربعون حبة من الشعير ولا فصل بين ان يكون العشرة مضروبة او غير مضروبة على اطلاقه عليه السلم وقد نص يحيى عليه السلم على ان من سرق عشرة دراهم او قيمتها

من

من الحرز قطع وهو قول ح الا انه يقول لا قطع في الرايبه ولا في
البقره والتبر اذا لم يساو عشرة دراهم مصروبه وان سرق دينارا قيمته
اقل من عشرة دراهم لم يقطع وعند محمد ان سرق نصف دينار قيمته
عشرة دراهم قطع تقوم الذهب بالفضة ولا تقوم الفضة بالذهب وعند
ش تقطع في ربع دينار وهو محكي عن احمد بن عيسى وعن مالك في الذهب ربع
دينار وفي الفضة ثلاثة دراهم وعن النخعي النصاب خمسه وعن عمر درهم
وعن ابي هريرة وابي سعيد الخدري اربعة قال السيد ط ولا خلاف بين
العلما في اعتبار التقدير وانما الخلاف في كميته قال المويد وحكي عن قوم
القطع في القليل والكثير وهذا محكي عن الخوارج واهل الظاهر لنا
ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام ان النبي صلى
الله عليه قال لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم وروى زيد بن
علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال لا تقطع اليد الا في عشرة
دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه قال لا
تقطع السارق دون ثمن المجن وعن ايمن الحبشي انه صلى الله عليه قال ادنى
ما تقطع فيه السارق ثمن المجن وعن عايشة عن النبي صلى الله عليه انه
قال لا تقطع يد السارق الا فيما بلغ ثمن المجن فما فوقه ثم اختلفوا في
ثمن المجن ط وعن ابن عباس ان قيمته كانت عشرة دراهم وعن عطا
وابرهيم نحوه وعن انس وعروة والزهري ان قيمته خمسة دراهم
وعن عايشة ربع دينار وعن ايمن الحبشي قال كان يقوم المجن يومئذ
دينار ومنهم من قال قيمته ثلاثة دراهم ومعلوم ان ذلك انما هو تقويم
للمجن الذي قطع به صلى الله عليه لا لكل مجن لانه يختلف واذا اختلف

المقومون في قيمته وجب أن يأخذ بالأكثر كمن أتلف ثوبا فقومه عدلان
بعشرة وآخران بتسعة فالعشرة أولى كذا في تقويم المجن يجب أن يكون
الأخذ بالأكثر أولى ولأن الحدود لا يجوز إثباتها إلا توقيفا أو اتفاقا
وقد حصل فيما قلنا دون ما دونه وقد حصل هذا القول على ثبوته ووجوبه
في عشرة دراهم أو دينار قال ط واختلفوا فيما دون ذلك وليس فيه إلا
التوقيف أو الاتفاق فوجب أن لا يثبت فيه القطع ولأن كل عضو يستباح
بمال يكون ذلك المال مقدرا بربع دينار كالبضع في النكاح ولأن ما
لا يتقدر به المهر لا يتقدر به النصاب في القطع كما دون ربع دينار وقول
الخوارج والظاهرية فاسد بالأخبار والقياس فإنها تدل على وجوب
اعتبار المقدار **مسئله** وما حصل المكان المسروق منه هو أن يكون
حرزا لأن السارق من غير حرز لا قطع عليه وهو قول ح ف ص
وس وذهب داود وابن حنبل إلى أن من استعار شيئا فجحده فعليه
القطع **لنا** خبر ابن الزبير عن جابر أنه صلى الله عليه قال لا قطع على
المختلس ولا على الخائن وخبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى
الله عليه سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثلها وجلدات نكال
فإذا آواه المراح وبلغ ثمن المجن ففيه القطع **مسئله** والحرز
إما أن يكون البيوت أو المراح أو المربد المحظور عليه نحو الحظائر
من الجدر أو القصب أو الجريد وما أشبه ذلك مما أغلق عليه
الأبواب ويمنع الإنسان من الدخول ويمنع الداخل من الخروج ط
تحصيله في الحرز على أصله أن كل موضع كان محصنا مستوثقا منه
لحافظ يمنع المارة من الوصول إليه كان حرزا أو يدخل فيه بيت

الشعر والحركات والخيمة وكذا ما حظر عليه من البيادر والجرين
ومراحات الابل والبقر والغنم لأن قوله صلى الله عليه بيت الرجل
ومراحه ومربده المحصّن قد اشتمل عليه فأما المزارع والمسارح فلا
تكون حرزاً وإنما الخلاف فيما خرج عن هذه الصفة والأصل في ذلك
قوله صلى الله عليه فإذا آواه الجرين ففيه القطع فبيّن أن الحظائر
سواء كانت من حديد أو خشب أو قصب أو غيرها في أنه يكون حرزاً وروي
أنه صلى الله عليه قطع رجلاً أقرّ أنه سرق جملاً لبني فلان فدلّ ذلك
على أن مراحات الابل حرز لها والاصطبل حرز للدواب وما يعمل من
المرابض حرز للغنم ولأن الحرز إذا علق به القطع وجعل شرطاً فيه
وجب أن يكون طريق إثباته الشرع لأن الحكم الشرعي يجب أن يكون
مأخوذاً عن الشرع كالإحصان فإنه لما جعل شرطاً في حد الزنا كان
طريق إثباته الشرع وكذلك سائر الشروط الشرعية وما ذهبنا إليه
قد ثبت بالشرع أنه حرز لأنه لا خلاف فيه وما عداه مما لم يثبت فيه دليل
شرعي يوجب الحكم بأنه ليس بحرز **فصل** ولا نص ليحيى عليه السلام
في الخيمة أنها حرز أم لا وأطلق المؤيد بالله في التجريد أنها لا تكون
حرزاً لخروجها ثم ذكر الأخوان رضي الله عنهما في الشرحين أنها إذا
استوثقت من جوانبها وبابها واحد على وجه يكون في حكم بيت الشعر
كانت حرزاً لأن قوله صلى الله عليه الحرز بيت الرجل يشتمل على بيت الشعر
والخيمة تشبهه ثم قال المؤيد بالله في الشرح على أن أمر الخيمة فيه نظر
وقد قلنا ما رأيناه والخيمة حرز عند ح وش إذا نام صاحبها
على بابها قال أصحاب ش فإن نام فيها فعلى قولين لنا أنها إذا

كانت مستوثقة الجوانب ذا بابها واحد فانه لا يمكن الدخول اليها والخروج
منها من غير بابها الا بضرب من التعب والمعالجة فصار كالبيوت مسله
والجوالق لا يكون حرزا وعند ح الجوالق حرز اذا كان معه صاحبه
وعنده انه كل ما سرق من طريق او مسجد ومعه صاحبه حافظا له يقطع وعند
س اذا امر بعضه الى بعض وشد كان حرزا لنا انها اوعية لحرز
فلا يكون حرزا كالكيس مسله اذا كان الجوالق على البعير او على
الارض فمن شقه واخرج منه المتاع لا قطع عليه وعند ح ان سرق
الجوالق نفسه لم يقطع الا ان يكون صاحبه فانما عليه فان شق واخذ ما فيه
قطع ووجهه ما بيناه انه وعا الحرز فلا يجوز ان يكون حرزا كالكيس
واذا لم يكن حرزا لم يجب على من سرق منه قطع مسله واذا سرق من
بيت مبنى ولا باب له او كان بابه مفتوحا فاخرج منه ما سرقه وجب عليه القطع
نص في المنتخب على انه ان سرق من بيت لا باب له فاقتضى ذلك انه ان كان
عليه باب وكان مفتوحا اولى ان يقطع وهو قول ح ذكره ابو الحسين
في المختصر وعند اصحاب س ان كان ما سرق في موضع مقفل وجب
عليه القطع والا فلا لنا ان البيت حرز فاذا اخرج منه المحروز
فقد هتك الحرز فوجب ان يلزمه القطع كما لو فتح الباب قال ايده الله
ويجب ان يكون المراد به اذا كان ليس فيه صاحبه لحفظ فيه المتاع
مسله ولا قطع على الخاين ولا على المختلس ولا على الطرار اما
الخاين والمختلس فلا خلاف في سقوط القطع عنهما واختلفوا في الطرار
على ما نبينه لنا قوله صلى الله عليه ليس على الخاين ولا على المختلس
ولا المنتهب قطع وعن علي عليه السلم لا قطع على الخاين ولا على المختلس

مسلة

مسله والكم ليس بحرز ولا قطع على من ادخل يده في كم انسان فسرق منه شيا وهو قول الحسن ابن زياد وعند ح ان كان ما سرقه مصرورا في ظاهر الكم فلا قطع عليه اذا لم يدخل يده في الكم وان كان في داخل الكم فادخل يده فيه واخرج منه وجب عليه القطع وعند ابي يوسف عليه القطع في الوجهين لنا قوله صلى الله عليه ليس على الخاين ولا على المختلس ولا على المنتهب قطع مسله ومن اخذ شيا من الكم فانه يكون مختلسا والاسم يلحقه لانه يقال اختلس من كمه كذا ولانه اخذ من كم الغير فلا قطع عليه كما لو اخذه من ظاهره واحتجاجهم بما روي ان صفوان كان نايما في المسجد ورداوه تحت راسه فسرقه سارق فقطعه النبي صلى الله عليه لا يصح لانه قيل كان ذا لك قبل اعتبار الحرز ثم نسخ بقوله ليس على الخاين والمختلس والمنتهب قطع ولان الطرار بالمختلس اشبه منه بالسارق لانه يطر على وجه الهيبه كما ان المختلس يختلس على وجه الخفيه ولانه اذا كان تشبيها بالسارق من وجه وبالمختلس من وجه فالاولى ان يدرا القطع للشبهة الواقعه ولان الحظر اقوى من الاباحة في ساير الاشيا فكذا لك في الحدود ولان اصحاب ح لا يوجبون القطع على من ادخل يده الى الدار واخرج منها المتاع حتى يدخلها بنفسه فكيف يوجبون على من اخذ الشي من الكم مسله واذا سرق باب دار فلا قطع عليه فان سرق بابا محرزه في دار فعليه القطع ما ذكرناه اولا نص في المتن وما ذكرناه ثانيا قد نبه عليه بقوله والحرز يكون من ورايه ولاصحاب ش فيه قولان احدهما ان احتج الى قلعه وجب عليه القطع وذا لك لان الباب الذي يكون على ممر الناس في السكك والشوارع لا يكون في حرزه

وما تكون على باب الحجرة في الدار فانه تكون في حرز فاذا سرقه وجب عليه القطع

مسئله ومراحات الابل وا لغنم حرز فاذا سرق منها حيوانا قيمته عشرة

دراهم وجب عليه القطع والمسارح والمراتع لا تكون حرزا فلا يجب على

من سرق منها القطع لنا خبر عمرو بن شعيب انه صلى الله عليه سئل في حريسه

الجبل فقال فيها غرامه مثلها وجلد ونكال فاذا اواه المراح وبلغ ثمن المجن ففيه

القطع ولان المراح هو ما يحرز فيه الشي وقد جرت العاده في حفظ المواشي في

المراحات بل لا يحفظ الا فيها ولا يحفظ في المسارح والمراتع مسئله

والنباش اذا نبش القبر واخرج من كفن الميت ما يبلغ قيمته عشرة دراهم فعليه

القطع وهو قول ابي يوسف و س وحماد بن ابي سليمان وابراهيم ومسروق

والشعبي وعمر بن عبد العزيز وعطا وابن ابي ليلى وعند ح ومحمد لا قطع

عليه لنا قوله تعلى والسارق والسارقه فاقطعوا ايديهما جزا

وهذا سارق فلزمه القطع بظاهر الايه وعن علي عليه السلم حد النباش

حد السارق وهو اعظمهما جرما ولان القبر حرز للميت ولما عليه من الاكفان

فثبت انه حرز له ولما عليه لان الاحراز هو الحفظ وقد امرنا بحفظ جثه

الميت وما عليه من الاكفان فثبت انه حرز له ولما عليه والدليل على

حرزيته قوله تعلى الم نجعل الارض كفاتا احيا وامواتا وانما كفت ما

يدفن فيه ولانه تناول نصابا على وجه الاستخفا من حرز مثله مع انتفا

الشبهه فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله اذا سرق مال الحي ولان

القطع حكم يتعلق باحراز مال الحي فجاز ان يتعلق مثله باخذ كفن الميت من

القبر كالغرم فان قيل الكفن ليس بمملوك عندنا فالجواب لو لم يملك لم

نقوم على النباش وقولهم الكفن غير ملك لاحد فلا قطع بسرقته كما

لا قطع على من سرق من بيت المال عند مسلم فان الكفن على ملك الميت بدلالة
انه اذا مات بدا بكفنه كما بدا بدينه اذا كان عليه ط ولا يمتنع ان
يكون الشي على ملك الميت كما لا يمتنع ان يكون في ذمة الميت فانما لا يصح ان
يملك الميت ابتدا قال السيد ط ولو قلنا ان عين الكفن ملك للورثة
فللميت الانتفاع به فانه يصح كما ان من اوصى بخدمة عبد لانسان كانت الخدمة
له والرقبة للورثة والذي يدل على انه ملكهم ان سبعا لو افترس الميت
فاكله وبقي الكفن لاقتسمه الورثة وعلى الوجهين جميعا سقط كلامهم
ط فاما ما سرق من بيت المال فلا قطع فيه لما له فيه من الحق فكان شبهة
من حيث لم يتميز حقه عن حق غيره ط ولو كفن الامام رجلا من بيت المال
فسرقه النباش وجب ان يستحق القطع لان تكفين الامام له من بيت المال
صرف للكفن الى جهة مخصوصة تزول معها شبهة السارق في الاشتراك
ط وهذا مما نص عليه اصحاب س وهذا لا يبعد على اصلنا وهكذا
لو نصب الامام في داخل المسجد بابا من بيت المال فسرقه سارق فقد قال
اصحاب ش انه لزمه القطع لهذا المعنى قال السيد ط فان قلنا
انه ليس بملك لا للميت ولا للورثة وانما هو ملك لله تعالى لم يمتنع ان يجب
على السارق منه القطع اذا لم يكن مما له فيه شبهة كالسارق من
استار الكعبة فصل اختلف ابو ح و س في هذه المسألة
قال اصحاب س يجب القطع على من سرق باب الكعبة ما يساوي ربع
دينار وكذلك اذا سرق من باب المسجد او بواريه قال ح لا قطع فيه
لانه غير مملوك وروي ان عبد الله بن مسعود قطع نباشا بعرفات
في فج عميق وعن عايشة انها قالت سارق موتانا كسارق احيانا وعن عمر

بن عبد العزيز مثله وروي ان ابن مسعود اخذ نباشا فكتب فيه إلى عمر فكتب اليه تقطع يده وهذا اجري مجرى الاجماع منهم مسئله والسرقه لا تثبت الا بشهادة رجلين او اقرار السارق به مرتين اذا اقر بالسرقه مرة واحدة لم تقطع ولا خلاف في ان الشهادة على السرقة يجب ان تكون بشهادة رجلين وما ذهبنا اليه في الاقرار هو قول ابي يوسف وابن ابي ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق وحكي عن ابي يوسف الرجوع عنه وعند ح وش يقطع اذا اقر مرة واحدة لنا ما روي عن ابن امية المخزومي ان رسول الله صلى الله عليه اتي بلص اعترف اعترافا ولم يوجد معه المتاع فقال له صلى الله عليه ما اخالك سرقت فقال بلى يا رسول الله فاعادها عليه رسول الله صلى الله عليه ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله مرتين او ثلاثا فذلك ظاهر ان الاقرار اذا كان مرة واحدة لا يتعلق بها القطع وعن القسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن علي عليه السلم ان رجلا اقر عنده بسرقه مرتين فقال شهدت على نفسك مرتين فامر به فقطع وهذا يدل على انه عليه السلم علق القطع باقراره ولم يحك خلافه فهو كالاجماع في كونه حجة ولانه حق لله تعالى محض فوجب ان يكون عدد الاقرار به معتبرا بعدد الشهادة عليه دليله الاقرار بالزنا ولا يلزم شرب الخمر ولانه لا نص فيه وقياس قول الهادي عليه السلم يقتضي انه لا يثبت الا بان يقر مرتين قال زفر لا حد في اقراره بشرب الخمر حتى يقر مرتين في موطنين وحكى الرازي عن ابي يوسف ان في الخمر مرتين ولا يلزم عليه حد القذف لانه ليس حق لله تعالى محض وانما هو حق للادمي فهو بالقصاص اشبه ولا يلزم عليه الاعتراف بالردة لان الاقرار بالردة ردة فيصير مرتدا بنفس

الاعتراف

الاقرار بانه مرتد او كافر ولانه قول يثبت به حدا لسرقه فوجب ان يعتبر فيه
كالشهادة مسله فصل واذا اعترض في اقراره ما يوجب درا القطع من
رجوع عن الاقرار وغيره درى عنه القطع وغرم ما سرقه وينبغي ان يساله
الامام عن كيفيه السرقه انه كيف سرق ويتثبت في ذلك **لنا** قوله صلى الله
عليه ادرؤا الحدود بالشبهات وقول علي عليه السلام لان اخطي في العفو احب
الي من ان اخطي في العقوبة وقوله صلى الله عليه لمن اقر بالسرقة ما اخالك
سرقت فلقنه ما يدعوه الى الرجوع فثبت ان رجوعه يوجب سقوط القطع ولانه
حق لله تعالى فوجب ان يمنع الرجوع من استيفائه كحد الزنا وما قلناه
انه اذا اقر بسرقة ثم رجع سقط عنه القطع وهو قول الكافه وقال ابن
ابي ليلى لا يسقط ولا خلاف في تضمين السرقه وذلك لانه اقرار بالمال
فلا يوثر الشبهة في وجوب ضمانه كالاقرار لساير الحقوق الماليه مسله
واذا وجب القطع على السارق في اول ما سرق قطع يده اليمنى من مفصل
الكف من الساعد فان عاد السرقه ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل
القدم من الساق فان عاد الثالثة حبس ولا يقطع ما بقي من يده ورجله
ط ولا خلاف في ان السارق في اول ما يسرق قطعت يده اليمنى **لنا**
ما روي من قراة عبد الله بن مسعود السارق والسارقه فاقطعوا
ايمانهما وما ثبت من القراة خبرا الواحد جرى مجرى خبر الواحد في
وجوب العمل به وروي ان رسول الله صلى الله عليه قال في السارق
اذا سرق فقطعت يمينه وروي ان سارقا اتي به الى النبي صلى الله عليه فقطع
يمينه فاما قطع يمينه من مفصل الكف فهو قول الجمهور وعن بعض السلف
انه يقطع من اصول الاصابع الخمس وروي هذا القول عن احمد بن علي وبه

قال ابن شريح حكاه عنه أصحاب ش وحكي عن الحجاج والخوارج أنها تقطع
من الإبط **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه أن سارقا أتي به فقطع
يده من الكوع ولأن هذا القول قد روي عن علي عليه السلام وأبي بكر وعمر
ولا مخالف لهم في الصحابة فيه فكان حجة ولا نعتد بخلاف من خالف فيه من
بعد قال المؤيد بالله على أني لا أحفظ خلافا فإن الرجل تقطع من المفصل
وكذلك اليد والعلة أنها عضو تقطع في السرقة فوجب أن يكون قطعه
من المفصل كالرجل قال م بالله ونريد بالمفصل المفصل الذي يلي مفاصل الأصابع
ولأن من قطعت أصابعه لا يقال أنها قطعت يده وما قلناه من أنه إن سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى هو قول جمهور الفقهاء وحكي عن عطا إذا قطعت
يده اليمنى لا يقطع بعدها شيء منه والذي حكاه أصحاب ش عن عطا
أنه قال يقطع في الدفعة الثانية اليد اليسرى لأنها أقرب إلى اليمنى **لنا** قوله
صلى الله عليه السارق إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا
رجله وهو مروي عن علي عليه السلام وعن أبي بكر وعمر ولا مخالف لهم
في الصحابة والكلام في مفصل الساق من القدم كالكلام في
مفصل الكف من الساعد وروي عن علي عليه السلام أنه قال يترك
له الكعب ليعتمد عليه وما قلناه أنه لا يقطع في الدفعة الثالثة بل
يحبس حتى تظهر توبته وهو قول ح وهو مروي عن علي عليه السلام
وأبي بكر وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام
أنه كان يقطع يمين السارق فإن عاد قطع رجله اليسرى فإن عاد
فسرق استودعه السجن وقال إني لأستحي من الله تعالى أن أتركه
وليس له شيء يأكل به ويشرب وعند ش تقطع الأطراف كلها

ويعزر في الخامسة ويحبس وروي عن عثمن وعبد الله بن عمرو بن العاص
انهما قتلا السارق في الخامسة وهو قول عمر بن عبد العزيز لنا ما قد بينا
من رواية زيد بن علي عن اباية عن علي عليه السلام وروي مكحول ان عمر انه
قال لا تقطعوا يده بعد اليد والرجل بعد الرجل ولكن احبسوه عن المسلمين
وروي ان عمر استشار الصحابة في السارق فاجمعوا على انه يقطع يده
اليمنى فان عاد فرجله اليسرى ثم لا يقطع اكثر من ذلك وروي نحوه
عن ابن عباس وروي عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان ابا بكر اراد ان
يقطع الرجل بعد اليد والرجل فقال عمر السنة اليد وقال الزهري
انتهى ابو بكر الى اليد فيكون هذا اجماعا من هولا ولا مخالف لهم فهو حجة
ولان في قطع اليسرى ابطال منفعة البطش في حق الله تعالى جملة فوجب ان
لا يجوز قطعها في السرقة كالمرة الثانية ولان كل عضو لا يقطع في
المرة الثانية لا يقطع في المرة الثالثة دليل ذلك الانف وساير
الاعضا ولان كل عضو لا يقطع من قاطع الطريق في المرة الاولى فانه
لا يقطع في السارق اصلا دليله الانف والاذن مسئله واذا
كان السارق قد قطع بعض اعضايه او ذهب بعضها قطعت يده نص في
المنتخب وقال اذا بقيت له اصبعان ينال بهما قوة قطعت يده وان كانت
الابهام والسبابة مقطوعتين وذكر المويد بالله في التجريد وشرحه
لو ان رجلا قطعت اصابع يده اليمنى فسرق قطع ما بقي من يده الى
الكوع قال ابو العباس قال ولا فرق بين ان تكون اصابعه
قد قطعت قبل السرقة او بعدها قال السيد ط وهذا اغلط لانه
خلاف المنصوص عليه لانه شرط ان تكون قد بقي اصابعه قال محمد يحيى

رضي الله عنه اذا كانت يده اليمنى شلاً لم يقطع اليد الاخرى الصحيحة
وتقطع رجله اليسرى ذكره في العوفط وهو مستمر على الاصل الذي نص
عليه يحيى عليه السلام في المنتخب لان كلامه فيه من حيث بقي اصبعان من
اصابعه يقتضي انه يعتبر ان يكون محل القطع مما ينتفع واليد الشلاء لا ينتفع
بها وهي في فقد الانتفاع بها ابلغ من كف لا اصابع فيها وذكر المؤيد بالله في
الشرح ان يده اليمنى ان كانت شلاً تقطع قال السيد ط وهذا اغلظ
لما بيناه وهذا كله قول اصحاب ش وذكر المروزي في جامعه عن ش
ان يمينه اذا كانت ذات اصبع واحدة او كانت بعض اصابعها شلاً فانه
يقطع يمينه ولا ينتقل الى الرجل فاذا كانت يده بلا اصابع لم تقطع يمينه
وينتقل الى الرجل وعن ح اذا بقيت الكف من دون الاصابع لم تقطع
يده وينتقل الى الرجل وان كانت يده اليمنى شلاً قطعت عنده قال
فان كانت اليمنى صحيحة واليسرى شلاً لم يقطع بتة قال السيد ط
وهذا صحيح على اصلنا لانا لا نرى اتلاف جميع منافع اليد بالسرقة ولهذا
لا يجوز قطع اليسرى بعد اليمنى والوجه في ان الكف بلا اصابع لا يقطع
ان الشرع انما ورد بقطع اليمنى وهي بلا اصابع لا تسمى يداً ولا يتعلق بها
منافع اليد وكذا الكلام في الشلاء ولهذا لا يجب فيهما القصاص وانما يجب
الحكومة وجه ما قاله المؤيد بالله قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولم يفصل بين ان يكون مقطوعة الاصابع او شلاً
وبين ان يكون صحيحة ولانه استحق بالسرقة اتلاف يمينه فتلف ما
تلف منها لا يمنع من اتلاف الباقي كما ان رجلاً لو قتل رجلاً فقطعت
يد القاتل قبل القصاص او قبل الجناية لم يمنع ذلك من استيفاء القود

٧١

في الباقي بمكيده ان من باع عبدين في صفقة واحده فتلف احدهما قبل
التسليم لم يمنع ذالك من تسليم الباقي وقياس المويد بالله على البد الشلاّ
مع ح لهذه العله والوجه في ان اليمنى اذا كانت شلاّ ان نقصانها
لا يمنع من قطعها لانها لو كانت صحيحة لكانت مستحقة الاتلاف فكذلك
اذا كانت ناقصة مسئله وان قطعت يده اليسرى غلطا لم يقطع
اليمنى وكذا لكان قطعت رجله اليمنى لم يقطع رجله اليسرى وهو
قول ح وعند س لا يسقط القطع عن اليمنى في الجديد سوا كان
عمدا من القاطع او خطا وفي القديم مثل قولنا وعنده ان كان القاطع
تعمد ذالك فعليه القصاص وان كان خطا فالديه وخرج المويد
بالله في الشرح على اصل يحيى عليه السلام ان الديه على عاقلته ان كان
القتل خطا نص في المنتخب قال على ان من دخل داره لص وسرق فقتله ظنا
منه انه يجوز فعلى عاقلته الديه وان يعمد فعليه القصاص على اصله
وال السيد ط ومن اصحابنا من ذهب الى ان القاطع لا شي عليه
ذكره بعض المتاخرين منهم وبه قال ح وعند صاحبيه ان فعل
ذالك خطا فلا شي عليه وان يعمد ضمن لنا ما قدمناه ان تفوت
منفعة البطش على السارق لا يجوز في حق الله تعالى كما لا يجوز قطع
اليسرى في الدفعة الثانيه وفي قطعه بعد اليسار تفويت منفعه
البطش في حق الله تعالى قال الاخوان رضي الله عنهما ومعنى قول
يحيى عليه السلام في الاحكام مضى الحد بما فيه انه في حكم الممضي الذي
لا يلزم بعده شي لان ما مضى هو حد في الحقيقه لان اليسار ليس قطعه
حدا من حيث لا قطع فيها اصلا وقوله عليه السلام ان الله تعالى لم يترك يمينا

ولان ايثار المراد به ان يسران للقاطع مساغا في الشبهة اذا ادعى الغلط في القطع وظن ان ايثاره يجوز قطعه فيقتضي ذالك درى القصاص عنه مسله والمسروق منه والشهود عليه ان يعفو عن السارق ولا يرفعه الى الامام واذا فعلوا ذالك فليس للامام ان يتبع ذالك فان رفعوه اليه ثم عفا عنه المسروق منه ووهب له ما سرقه لم يسقط عنه القطع ولا خلاف في المسلة الاولى والاصل في ذالك قوله صلى الله عليه لصفوان بن امية حين قال وقد امر النبي صلى الله عليه بقطع السارق الذي سرق رداه قد وهبته منه فهلا قبل ان تاتيني به وروي هلا قبل ان ترفعه الي وقوله صلى الله عليه تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب وروي انه قال لهزال يا هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك مما صنعت وكان هزال امر ماعزا ان يعترف وقوله صلى الله عليه من اتى شيا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعلى وما قلنا في المسلة الثانية هو قول س وبعض اصحاب الحديث وعند ح يسقط فان عنده متى ملك السارق ما سرقه على اي وجه ملكه قبل الرفع وبعده سقط عنه القطع لنا خبر صفوان لانه قال وهبته منه يا رسول الله فقطعه صلى الله عليه مع هذا القول وقوله صلى الله عليه تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب ولان ملك الشي بعد وجوب الحد لا يوجب سقوطه دليله اذا زنى بجارية ثم ملكها او بحرة ثم تزوجها او نقول هذه جناية استحق عليها الحد فما عرض فيها من بعد لا يسقطه كمن وطي جارية ثم ملكها فان الحد لا يسقطه

١٤ اسما الرواه يا هزال

من عند

عند ح و محمد وعند ابي يوسف يسقط في الوجهين سوا ملكهما بعد الزنا
او تزوج بها وحكي عن ابي يوسف انه قال في الاملا اذا كانت الهبة بعد
الرفع لم يسقط القطع ولان سقوط الخصومة بين المسروق منه وبين السارق
لا يسقط القطع دليله اذا رد المسروق الى المسروق منه بعد حكم الحاكم
بالسرقة و وجوب القطع مسله ولو ان جماعة اجمعوا على سرقة
عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم فاخرجوه من الحرز وجب على
كل واحد منهما القطع وبه قال مالك وعند ح وص و س
لا قطع عليهم الا ان يكون ما سرق كل واحد منهم قدر النصاب لنا
ان كل واحد منهم سارق للقدر الذي يجب فيه القطع على شرايط وجوب
القطع فوجب ان يقطع كما لو انفرد ولان النصاب احد شرطي القطع
فالاشتراك فيه يجب كالانفراد كالقتل مسله ولو ان جماعة من السراق
دخلوا دارا فكوروا المتاع بعضهم وحمله الى الباب بعضهم واخرجه من
الحرز بعضهم وجب القطع على من اخرجه من الحرز دون من كوره
وحمله و ادب هولا وهو قول س وقال ح الردء كالمباشرة فيجب
القطع على جماعتهم من اخرج ومن لم يخرج لنا ان السارقين لم
يخرجوا النصاب من الحرز فلا يلزمهما القطع كالواحد اذا دخل
الدار وكور المتاع ولم يخرجه لا يقطع ولان القطع على السارق
وهو المخرج وهولا لم يسرقوا فلا يقطعون ولانه لا فعل لهم في اخراج
الحرز فلا يلزمهما القطع كمن وقف على النقب ولم يدخل هو ومن نقب
فان قيل اشتركوا في النقب وهو الدخول في الحرز قيل
ينقض بمن يشارك الداخلين في النقب ولم يدخل هو و وقف على النقب

لانه شارکهم في السبب وأما دخول الحرز فلا يتعلق به القطع قلنا
ويؤدب الباقون لانه جنايتهم عظمت فاستحقوا التعزير مسئله
ولو أن سارقين دخل احدهما الدار ووقف الاخر خارج الباب
فاخذ المتاع وجاء به الى الباب فناوله الخارج فان كان الداخل
اخرجه بيده الى الخارج الباب وناوله الخارج فالقطع على الداخل وان
كان الخارج ادخل يده الى داخل الدار فاخذه واخرجه الى خارج
الباب فالقطع على الخارج ويؤدب الاخر وهو قول ش وعند ح
لا قطع على واحد منهما لانه لم يخرج من الحرز مع المتاع قال ح ان
رمى بالمتاع من النقب الى برا وان خرج هو واخذه كان عليه القطع
وان اخذه غيره فلا قطع عليه لنا انه هتك الحرز واخرج
المتاع من الحرز فتسليمه الى غيره لا يسقط القطع عنه دليله
اذا اخرج هو المتاع ودفعه الى غيره توضيحه ان العبرة في القطع
بهتك الحرز واخراج النصاب منه لانه لو اخذ المال من غير حرز
لم يجب القطع ولو هتك الحرز واخذ المال ولم يخرج المال عنه اضطرارا
او اختيارا لم يلزمه القطع واذا اخذه واخرجه وجب عليه
القطع واما اذا ادخل من على الباب يده الى داخل الدار
واخذ المتاع واخرجه وجب عليه القطع لانه بادخال يده الى
الدار واخذه المتاع واخراجه قد هتك الحرز واخرج المتاع
فلزمه القطع كما لو دخل واخرج قلنا ويؤدب الداخل لانه
ارتكب امرا محظورا مسئله ولو ان الداخل اخذ المتاع
وكوّره وحمله الى الباب وتناول جانبا منه وتناول الاخر

جانبا الخرمنه وجرّاه حتى اخرجاه من الباب وجب عليهما القطع وذلك لان كل واحد منهما هاتك الحرز احدهما بدخوله والاخر بادخاله يده فيه وباخراجه المتاع منه فوجب ان يلزمهما القطع كما لو دخلا جميعا واخرجا المتاع مسئله وان نقب البيت وادخل يده فاخذ المتاع او دخل فرمى بالمتاع من وراء الجدار وجب عليه القطع على اصل محمد عليه السلم كما اذا دخل واخرجه من الباب او النقب لنصه على مسئله من ناول المتاع غيره واخرجه بيده اليه وهو خارج وهو قول ابى يوسف وس وعند ح اذا ادخل يده في النقب واخذ المتاع لم يقطع وان رمى من فوق الجدار وخرج فاخذ قطع وان لم ياخذ لم يقطع لنا انه اخرج المتاع من الحرز فيقطع كما لو دخله وخرج به مسئله ولو ان سارقا دخل الدار ومعه صبى او مجنون فاخذ المتاع ودفعه اليه فاخرجه من الدار ثم خرج السارق واخذه وحمله فلا قطع على واحد منهما وذلك لان المخرج من الحرز هو من لا يجب عليه القطع من صبى او مجنون ولانهما لا يستحقان العقوبة والسارق فلم يخرج المتاع من الحرز فلا قطع عليه مسئله واذا دخل السارق دارا فاخذ المتاع ولم يخرجه منها فلا قطع عليه وهو مما لا اختلاف فيه وذلك لان اخراج المتاع المسروق من الحرز شرط في وجوب القطع وهذا قد بيناه فيما تقدم فاذا لم يخرجه سقط عنه القطع مسئله فان اخرج السارق المتاع من الحرز ثم رده اليه فعليه القطع وعند ح اذا رده الى الحرز سقط عنه القطع لنا انه سارق من حرز فوجب ان يلزمه القطع دليله اذا لم يرده اليه يشهد لقياسنا الاصول

اذ لا خلاف فيمن شرب الخمر ثم قاءها لم يسقط عنه الحد ولو غصب جارية
فزنى بها ثم ردها الى صاحبها لم يسقط عنه الحد بعلة ان الجناية الموجبة
للحد لا يسقطها ما يعرض منه ولا يلزم من قذف ثم اقر المقذوف بصدقه انه
لا يحد لانا قد بينا ان قذفه لم يكن جناية واحتجاجهم بان القطع لا يجب الا
عند خصومة المسروق منه واذا رده اليه لم يثبت حق الخصومة له فلا نسلم
بل اذا ثبت عند الامام باقرار السارق او شهادة الشاهدين يجب الحد
كما يجب حد الزنا والشرب خوصم او لم يخاصم يؤيده ما روي عن النبي
صلى الله عليه انه قطع من اعترف بالسرقة مرتين او ثلاثا بعد قوله ما اخالك
سرقت ولم يرو انه اعتبر حضور خصم فصل قال السيد وعلى
هذا يجوز ان يقطع الامام السارق من غير حضور المسروق منه
وعند ح لا يجوز ان يقطعه الا بحضور الخصم المسروق منه والوجه
فيه ما بيناه مسألة ولو ان قصرا كانت فيه حجر متفرقة لاقوام متفرقين
فسرق سارق متاعا من بعض تلك الحجر واخرجه الى وسط القصر لم يلزمه
القطع وهو قول ح وص و ش وجهه ان الحجر اذا كانت
لاقوام متفرقين فصحن القصر ليس بحرز لواحد منهم فاذا سرق من حجرة
بعضهم واخرجه الى الصحن فقد اخرجه من الحرز فوجب عليه القطع
وان كان القصر كله لواحد فصحن القصر حرز لانه يحفظ ماله ان
شاء فيه وان شاء في موضع اخر منه فاذا اخرجه الى صحنه لم يخرجه من الحرز
فلا يجب عليه القطع مسألة ولو ان رجلا كان له على اخر دراهم فسرق
مقدار ما له عليه او دونه وجب عليه القطع اذا كان ذلك القدر يجب
القطع في مثله وعندهما لا يقطع لنا انه سرق نصابا مملوكا من حرز

وجب عليه القطع وان كان الحجر مع القصر بين انسان واحد
فسرق من بعض تلك الحجر واخرجه الى وسط القصر

مسله

مثله مع انتفا الشبهة فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله اذا لم يكن
له في ذمته شي ولا يلزم عليه ما نقوله من ان العبد اذا سرق من شريك
سيده مقدار ما لسيده فيه لا يلزمه القطع لان عين المال للسيده فيه نصيب
فكانه سرق من مال سيده وهذا السارق لا حق له في عين مال الغير وانما
حقه ثابت في ذمته مسئله ولو ان مملوكا سرق من مال سيده لم يجب
القطع في مثله لم يلزمه القطع وهو قول ح وس وجمهور العلما
والاصل فيه خبر زيد بن علي عليه السلام ان رجلا اتاه فقال يا امير المومنين
عبدي سرق متاعي فقال مالك سرق بعضه بعضا وعن عمر ان رجلا اتاه بعبده
فقال يا امير المومنين اقطع هذا فانه سرق مراة لامراتي خير من ستين
درهما فقال قال عمر اخذ متاعكم لا قطع عليه ولم يرو خلافه عن غيرهما
من الصحابة فوجب ان يجري مجرى الاجماع في كونه حجة ولانه ماذون
في الدخول على سيده في اكثر الاحوال عرفا وما له غير محرز عنه واشبه
الزوجة اذا سرقت من مال الزوج ولان القطع شرع لصيانة الاموال
ولا وجه لصيانة ماله باضاعة ماله ولان يد العبد يد مولاه حكما
فلا يكون الشي خرج عن يد المولى بسرقة العبد مسئله ولو ان عبدا
سرق من مال مشترك بينه وبين غيره مقدار ما لسيده فيه او دونه
لم يجب فيه القطع فان سرق منه اكثر مما لسيده فيه قدر ما يجب القطع
في مثله فعليه القطع وذلك لان المال وان كان مشاعا بين سيده وبين
شريكه فان كون نصيب شريكه فيه نصيبا شبهة في درا القطع كمن
وطي جارية بينه وبين غيره نصيبا للشركة شبهة يدرا عنه الحد بها
ولان ما سرقه كانه في الحكم من مال سيده واخذ نصيبه بدليل انه

لو استهلكه لم يلزم الشريك ان يلزم سيده ما بقي عنده فصار في الحكم
كانه سرق حصة سيده فلا يقطع كما لو سرق من خاص ماله

مسئلة

ومن سرق مملوكا صغيرا لا يعقل واخرجه من الحرز فعليه القطع وان سرق
كبيرا يعقل فخرج مطاوعا من الحرز فلا قطع عليه وان اخرجه مكرها فعليه القطع
والاكراه يحتاج ثبت بشهادة شاهدين او اقرار السارق به من بين قال السيد ابو طالب
تحصيل المذهب ان من سرق عبدا صغيرا او كبيرا ممن لا اختيار له ويكون
خروجه مع السارق باختيار من السارق بان يكون صغيرا فياخذ بيده
او يحمله بنفسه فيخرجه من الحرز او يتبعه فيخرج معه من حيث لا يميز بينه
وبين سيده او يكون كبيرا فيغلبه على نفسه ويأخذه ويخرجه من الحرز
كرها وقسرا لما دي عليه السلام الاكراه بان يوثقه ويحمله من الحرز
حملا فعليه القطع وان كان كبيرا وسرقه ويخرج هو معه من الحرز باختياره
دون اكراه السارق له فلا قطع عليه ما قلناه ان العبد اذا كان
صغيرا فاخذه واخرجه من الحرز يلزمه القطع وهو قول ح وش
وعند ابي يوسف ان سارق المملوك لا قطع عليه وان كان صغيرا
لنا انه سرق حيوانا مملوكا لا يعقل واخرجه من الحرز فوجب
ان يلزمه القطع دليله اذا سرق بهيمة فاخرجها من الحرز مكرها
له فاشبه اذا سرقه وهو مجنون او نايم هذا مع اصحاب ش
فان عندهما اذا سرقه وهو مجنون او نايم فعليه القطع ومع
اصحاب ح نقول سرق حيوانا مملوكا فاخرجه من الحرز من
غير اختياره فاشبه سارق البهيمة والوجه في ان الاكراه
لا يثبت الا بشهادة شاهدين او اقرار السارق به من بين ان

السرقة هاهنا هي الاكراه على الخروج من الحرز لان العبد لو خرج بغير
اكراه ولم يكن محمولا لم يلزمه القطع فيجب ان يثبت هذا الفعل بمثل ما به
تثبت السرقة ويجب ان يقبل رجوعه كما يقبل رجوع السارق في درء الحد
لا في سقوط الضمان فان الضمان يلزمه باقراره بالسرقة مرتين ولا يسقطه
الرجوع مسئلة فان سرق حرا لم يكن عليه القطع على اصل يحيى عليه السلام
على ما نص عليه في الاحكام وقال في رواية المنتخب اذا سرق حرا صغيرا فعليه
القطع قال الاخوان رضي الله عنهما وهو الصحيح المعمول عليه ما نص في
الاحكام واليه كان يذهب ابو العباس وتأول ما في المنتخب وهو قول ح
وش وما ذكره في المنتخب هو قول مالك للاول قوله صلى الله عليه
لا قطع فيما دون عشرة دراهم وقوله لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
والحر لا يصح تقويمه بالدراهم ولا بالدنانير فوجب ان لا قطع على سارقه
لان المسروق ليس بدنانير ولا بدراهم ولا ما يقوم بهما ولانه حيوان لا يضمن
باليد فوجب ان لا يلزم القطع بسرقته دليله الكبير ومعنى قولنا انه لا
يضمن باليد انه لو اخذ حرا صغيرا فامسكه عنده يطعمه ويسقيه
ويمنعه من الخروج فمات عنده لم يضمنه ولا يلزمه شي ولو فعل ذلك
بعبد غيره او بهيمة لضمنه ولان القطع يتعلق بمال له قدر مخصوص
والحر ليس بمال فلا قطع في سرقته وللثاني قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما ولانه سرق ما لا اختيار له فاشبه
اذا سرق العبد الصغير ولان القطع يجب في سرقة ماله فلان يجب في
سرقته اولى لان حرمة النفس اكبر من حرمة المال ولانه لا يمتنع
ان الدية تجري مجرى القيمة قال ابو ع وسوا كان عليه حلي او لم

يكن في سقوط القطع عن السارق وسواء بلغ قيمة الحلي نصابا او لم
يبلغ على ما ذكره رحمه الله وهو قول ح ومحمد وعند ابي يوسف يقطع
اذا بلغ قيمة الحلي نصابا لنا ان المقصود بالسرقة ليس بمال بل هو
الشخص والمال تابع فلا يقطع به ولان الحلي الذي عليه في حكم ما هو في
حرز ولان للصبي يدا فيما في يده كالكبير بدليل ان طفلا ملقوطا لو وجد في
جيبه او في كمه او تحت راسه او عليه ثياب يحكم له به واذا ثبت ان له حرزا
ويدا اوجب ان لا يتعلق به القطع فصل والحر الكبير لا يضمن بالغصب
ولا يظهر فيه الخلاف واما الصغير عند ح يضمن اذا اتلف في تصرفه وعند
المؤيد بالله لا يضمن بنفس التصرف الا اذا اكرهه على العمل فتلف في ذلك
العمل قال الاستاذ ابو القسم وكان ابو القسم الزيدي يقول في الفرق بينهما
وهو ان يد الصغير تثبت عليه يدا لولايه فجاز ان تثبت عليه يد الضمان
بخلاف الكبير فانه في يده وولايه نفسه قال وكان السيد يحسنه
مسئله ولو ان مسلما سرق من ذمي خمرا يبلغ قيمته عشرة دراهم
في البلد الذي يجوز للذمي ان يسكنه وجب عليه القطع وان سرقها منه
في بلد لا يجوز له ان يسكنه فلا قطع عليه وكذلك القول في سرقه
الخنزير على اصله ما ذكرناه في الخمر منصوص عليه في الاحكام وما
ذكرناه في الخنزير فان تحصيله يقتضيه وعند الفريقين لا قطع في
سرقه الخمر وهو المروي عن القسم عليه السلم لنا ان الخمر
مال لهم يتمولونها كسائر اموالهم ولذلك قال عمر لاصحاب العشور
ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يكن مالا لم يجز ان يولوهم
بيعها كما لا يجوز ان يولوهم بيع الميتة والدم وسائر ما ليس بمال

واذا كان مالا لهم وجب على سارقها القطع اذا سرق منها ما يجب
القطع في قيمته ~~وان لم يدخل في ما يتبين~~ دليله سائر اموالهم وانما
لا يقطع حتى لا يسكنوا لانهم مامورون بالانتقال عنه محظور عليهم
سكناه فاذا ادخل فيه الخمر كان متعديا للعهد وللمسلم فيها حق الاخذ
للاراقة فاذا سرقها لم يستحق القطع كما لو سرقها من مسلم والمواضع
التي لا يجوز لهم ان يسكنوها هي البلدان والقرى التي اختطها المسلمون
فلا يجوز لهم احداث البيع والكنائس فيها وقد يختص المواضع بالمسلمين
على وجه اخر وهو ان يكون الشرع قد اوجب اخراج اهل الشرك والكفر
منها كالحرم وجزيرة العرب فاي بلد اختص بالمسلمين بواحد من الوجهين
يمنع اهل الذمة من ان يسكنوا فيه ويبنوا فيه البيع والكنائس والاصل
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه امر باخراج المشركين من جزيرة
العرب وامر بمنعهم من دخول الحرم مسئله ومن سرق
الطنبور من حرزها فعليه القطع اذا كانت قيمتها عشرة دراهم سوا
كانت مقصورة او طبارة وبه قال ابو يوسف وقال س وعند ح لا
قطع في سرقتها لنا انه سارق مال فدخل تحت قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما مع قوله لا قطع في اقل من عشرة دراهم
ولانه جنس مال يتمول في العادة فوجب ان يتعلق بسرقته القطع
كالثياب فحيوان مملوك بلغت قيمتها عشرة دراهم واخرجه من الحرز
كالبقر والغنم ولانه سرق نصابا مملوكا من حرز مثله مع انتفا الشبهة
فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله ما ذكرنا واحتجاجهم بان
عليا وعثمن قد روي عنهما المنع من القطع في سرقة الطير فانه روي عنهما

صلى الله عليه

لا قطع في طير ولا صيد والجواب ان ذلك لم يثبت عندنا عنهما ولو ثبت لكان محمولا على طير باوي الى دار انسان فدخلها سارق باخذ من وكرها

مسئله ومن قطع الطريق في المصر فانه لا يكون حكمه حكم المحارب وان اخذ ما اخذه من الحرز كان حكمه حكم السارق وان اخذه من غير حرز كان حكمه حكم من غصب الغير ماله فيحكم عليه بالحكم على مثله على اصل يحيى عليه السلم ما ذكرناه اولا وقد نص عليه في المنتخب وما ذكرناه من حكم من ياخذ في المصر من غير حرز فمقتضى كلامه لانه شرط في كونه سارقا انه ان ياخذه من حرزه وهو قول ح وعند ش حكمه حكم قطاع الطريق في الصحارى وكان ابو بكر الرازي يقول ما يقوله ابو ح محمول على ما كان عليه الناس في ذلك الزمان ان اهل الفساد لم يكونوا يمتنعون في الامصار وانما كانوا يمتنعون في الصحارى فاما الان فيمتنعون فيها فيجب ان يكون حكم الامصار حكم الصحارى قال السيد ط ولا يبعد ان يراعى احوالهم فان كانوا اذا جاوا لاخذ المال والقطع على الناس في المصر وجد من يعرضون له الغوث من المسلمين من جهتهم ولحقوا اوهربوا وجب ان لا يكونوا محاربين وان لا يلزمهم الحد كالمختلس والمنتهب فان كانوا اذا جاوا لاخذ المال والقطع على الناس لم يلحق من يعترضون له الغوث من المسلمين والدفع وكان لهم منعه لم يمتنع ان يكون حكمهم حكم المحاربين كما حكيناه عن ابي بكر الرازي ولانه اخذ المال مجاهرة في موضع يلحق المأخوذ منه الغوث فشابه المختلس والمنتهب وقولهم اخذ المال على وجه الحرب مجاهرة كالصحرا المعنى انه موضع الامتناع في الغالب

مسئله ولا قطع على الاب فيما يسرق من مال الابن وعلى الابن القطع فيما يسرق من مال الاب قال

السبب

السبط وكذا الحكم الام على اصله ولا خلاف ان الاب لا قطع
عليه فيما سرق من مال ابنه وكذا الام لا قطع عليها فيما سرقت من
مال ابنها والاصل فيه قوله صلى الله عليه انت ومالك لابيك فاضافه وماله
الى ابيه فصار ذلك شبهة في درء القطع عنه واما الابن اذا سرق من
مال ابيه فعليه القطع عند اصحابنا وعند ح و س لا قطع عليه لان عند
ح من سرق من مال ذي رحم محرم فلا قطع عليه وعنده من سرق من زوج
ابنته او امراه ابنه فلا قطع عليه وعند س لا قطع على من سرق
من مال ولده وولد ولده ووالده واجداده لنا ظاهر الايه ولانه
لو قتله يقتل واذا سرق من مال ابيه يقطع دليله ابن العم ولانه سارق
من مال من لا شبهة له في ماله لانه لو وطى جاريته لزمه الحد ولو كان له
شبهه في ماله لم يلزمه الحد كالاب اذا وطيها فوجب ان يلزمه القطع
كالاجنبي والاخ اذا سرق من مال اخيه مع ش ولان هذه قرابة
لم يمنع جريان القصاص في الطرفين فلا يوثر في سقوط القطع دليله قرابه
اولاد العم واولاد العمه واولاد الخاله واما قوله سبحانه وتعالى ولا على
انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابايكم او بيوت امهاتكم فلا يصير شبهة
لقوله تعالى في اخرها او صديقكم فلا خلاف ان من سرق من صديقه يقطع
مسله فان سرق من مال امه من الرضاعه فعليه القطع وان سرق
الاخ من اخيه فعليه القطع على اصل يحيى عليه السلام وما ذكرناه اولا
قد نص في المنتخب وهو قول ح وما ذكرناه ثانيا هو مقتضى نصه في الابن
يلزمه القطع فيما سرقه من مال ابيه وهو قول س وعند ح لا قطع عليه
ووجه المسله ان الابن ولانه سرق من مال من لا شبهه له في ماله فوجب ان

يلزمه القطع دليله اذا سرق من مال ابن عمه لان امه من الرضاعة
ليس بينهما اكثر من تحريم وطيهما وذا لك لا تكون شبهة في ماله مسئلة
ومن سرق تمرا او ثمرا من الثمار او الفواكه رطبة كانت او يابسة من
اشجارها او قطع شجرة او غصنا من شجرة او سرق شيئا من سائر الخضراوات
من القثاء والبطيخ والبصل في الحرز وهي قائمة فلا قطع عليه وان كانت في
حرز فان سرق منها بعد الجداد والقطع وردها الى الجرين والحرز فعليه
القطع ما قلناه في المسئلة الاولى هو قول ح وعند س في جميعها
القطع اذا كانت في حرز لنا ما روى ابو رافع عن خديج عن النبي صلى
الله عليه انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وهو النخل وخبر
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه سئل عن الثمر المعلق
فقال لا قطع فيه الا ما اواه الجرين فاذا اواه الجرين وبلغ قيمته ثمن المجن
ففيه القطع مسئلة فان سرق بعد الجداد والقطع فردها الى
الجرين والحرز فعليه القطع وبه قال س وعند ح لا قطع على من
سرق الفواكه الرطبة وسائر ما يتسارع اليه الفساد والوجه فيه
قوله صلى الله عليه فاذا اواه الجرين وبلغت قيمته ثمن المجن ففيه القطع
فدل الظاهر على انه اذا اجمع في موضع وجعل حواليه حواجر في العادة
لزم في سرقته القطع لان الجرين هو الموضع الذي يجمع فيه الثمر للتجفيف
ولانه تناول نصابا من مال من لا شبهة له في ماله من حرز فلزمه القطع
اذا كان من اهله كاليابس وما لا يتسارع اليه الفساد ولان هذا
جنس مال له قيمة او جنس مال يباع ويبتاع فجاز ان يتعلق القطع بسرقته
كالثياب والذهب والفضة ولا يلزم عليه العبد فانه ان كان صغيرا او

عليه القطع بالاجماع وان كان كثيرا وجب فيه القطع وعندنا ولان ما
يجب القطع في يابسه يجب في رطبه كالثوب **مسئلة** ويجب القطع في الحطب
والحجر وكل ما يجوز للمسلمين تملكه حشيشا كان او نورة او زرنيخا او
طينا يقع التبايع فيه الا ما ذكرناه من الثمار على رؤس الاشجار والفواكه
قبل ان يقطف **ط** قد نص على ما ذكرناه في المنتخب قال فيه يجب القطع في كل ما
يباع وله قيمة عشرة فدخل في جملة كلامه النورة والزرنيخ والطين المختوم
والخراساني المتنقل به والارمني وذكر المؤيد بالله ايضا في الشرح وجوب
القطع في هذه الطبقات على اصل يحيى عليه السلم وجمعه قول **ش**
وبه قال ابو يوسف الا في الحشب وعند **ح** لا قطع في الحجر وما يسرع اليه
الفساد ولا في الحطب الا الساج والصندل والابنوس وعنده عند **ح**
ان كل ما كان مباحا في دار الاسلام او يفسد سريعا لا يقطع فيه
لنا الاية وقول النبي صلى الله عليه اذا بلغت قيمته ثمن المجن ففيه
القطع ولم يفصل بين الاجناس ولانه جنس مال متمول في العادة فوجب
ان يقطع به كساير الاموال ولان ما كان معرضا لوجوب القطع بعد حصول
الصنعة فانه معرض بوجوبه قبل حصول الصنعة كالذهب والفضة
ولان كونه مباحا لا يمنع من وجوب القطع بسرقته بعد ما صار مملوكا
محرزا دليله الجواهر المستخرجة من الارض والبحار والذهب والفضة
ولانه جنس يباع ويبتاع فيتعلق القطع بسرقته كالثياب **مسئلة** ولو ان
سارقا يسرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فسرق ذلك منه سارق اخر
كان القطع على الاول دون الثاني وذلك لان الاول هو السارق من
الحرز فلزمه القطع واما الثاني فانه غير سارق من الحرز لان موضع

فلا يلزمه القطع

السارق لا يكون حرزا لما سرقه فلا يلزمه القطع مسئلة قال محمد بن يحيى فيمن سرق سكرا او طنبورا او عودا او شطرنجا ثمنه عشرة دراهم واخرجه من الحرز لا قطع عليه ذكره في مسائل سعدى اما الطنبور والعود فما قلناه من سقوط القطع فيهما هو قول اصحاب ح وكذا لك في الوافي الزق والطبل والمزمار قال السيد ط وهكذا يجب على اصلنا ط وكذلك الخمر عندنا وعندهم وذكر اصحاب ش لا قطع في الخمر والخنزير واما الطنبور والمزمار ان كان مما ينتفع به وهو محلول الا النصار منفعه مباحه تساوي ربع دينار وجب القطع على سارقهما وان لم يكن فيه منفعه مباحة فلا قطع في ذلك وان كان تساوي ربع دينار الا ان يكون عليه ذهب او فضة قيمتها ربع دينار وجب القطع لاجل الذهب والفضة فاما ما ذكره في سرقه المسكر فانه مبنى على ان المسكر يجري مجرى الخمر على الاطلاق لان مستحله لا يكفر ولا يفسق ايضا اذا كان مجتهدا ومستحل الخمر يكفر ط وذكر يحيى عليه السلام في المسائل ان من صب مسكر الغير وهو ممن يعتقد اباحته فعليه ثمنه ط والصحيح على هذا ان سارق المسكر الذي ليس بخمر اذا اخرجه من الحرز وبلغ قيمته عشرة دراهم وجب عليه القطع ويجوز ان يكون محمد بن يحيى عني بذلك المسكر من الخمر والوجه في ان الخمر لا قطع على سارقها انها ليست بمال لنا ولا تقوم بين المسلمين ولنا ان اراقتها فلا يلزمه القطع فيها لان القطع انما يجب فيما يتمول وله قيمة وفيما ليس لنا استهلاكه على الغير واما الملاهي فالوجه فيها ان العلما قد اختلفوا فيها فمنهم من راى جواز كسرها على الاطلاق واحدها من غير اذن مالكها فصار ذلك شبهة في درء الحد عن سارقها من حيث

أشبهت الحال في أن سبيلا كما مباح وصار كالقتل الذي يشتبه حاله في
كونه عمدا أو خطأ فإنه يقتضي سقوط القود وما فصله أصحاب ش لا يصح
لأنه لا يخرجه عن كونه شبهة تدرأ بها الحد مسئلة قال محمد بن عبد الله
في سيره لا قطع على من سرق من الغنيمة قال السيد ط ولا خلاف فيه والأصل
في ذلك أن رجلا سرق من خمس الخمس فلم يقطعه علي عليه السلام وقد ذكر هذا
الخبر أصحاب ش لأن الغنيمة فيها حق لكل أحد من المسلمين ألا أن
للإمام أن ينفل منها من رأى تنفيله وله أن يأخذ لنفسه الصفي ويجب فيها الخمس
ويقسم الخمس على الأصناف المذكورين في كتاب الخمس ويقسم أربعة أخماس على
الغانمين فلا يخلو كل أحد من المسلمين من أن يكون له فيها حق على بعض الوجوه
فيكون ذلك شبهة توجب درء القطع عن السارق مسئلة قال محمد
بن يحيى عليه السلام لا قطع على من سرق من بيت المال ولا على شريك إذا سرق
من شريكه ذكره في مسائل مهدي قال السيد ط وهذا أيضا لا خلاف فيه
ووجهه أن كل أحد من المسلمين له حق في بيت المال على وجه لو كان فقيرا لأعطي
منه فيدرأ لهذه الشبهة وكتب ابن مسعود إلى عمر أن رجلا سرق من بيت
المال فقال لا قطع عليه فما من أحد إلا وله حق في بيت المال ولم يرو
خلافه عن غيره وكذلك القول في الشريك لأن له حقا في مال شريكه
فصار ذلك شبهة في درء القطع عنه مسئلة قال محمد بن يحيى
رضي الله عنه ليس على الحاكم والشهود أن يقطعوا يد السارق وليس
كذلك الزناة وقال لو أن الإمام أمر شهود السرقة بقطع يد
السارق فامتنعوا لم تبطل شهادتهم ووجب القطع نص على
المسئلتين في مسائل مهدي والوجه فيهما أن قطع اليد يجري مجرى

صناعة مخصوصة لا يصح من كل احد تعاطيها من حيث لا يحسنها قال الامام
والحاكم لا يلزمهما بل لا يجوز لهما الدخول في فعل لا يحسنانه وليس كذلك
الرجم فان كل احد يحسنه فان قيل فما قولكم في جلد الزاني قيل له ان الامام
اذا اختار ان يجلده بنفسه جاز وان امر الشهود ان يجلدوا لا يمتنع
ان يلزمهم مسئلة ومن سرق مصحفا وجب عليه القطع على اصل يحيى
عليه السلام نصه في المنتخب على وجوب القطع في كل ما يباع وقيمته عشرة
دراهم وهو قول ش وعند ح لا قطع عليه وان كان عليه ذهب
كثير او فضة كثيرة وكذا لك عنده لا يقطع وان كان دفتر فيه شعر
او فقه او حديث او لغة لنا الاية ولانه مما يجوز بيعه واخذ
العوض عليه فوجب القطع بسرقته كالثياب وحسن يتمول في العادة
فجاز ان يجب القطع بسرقته كالدراهم والدنانير ولانه لو لم
يكتب لوجب القطع فكذا لك اذا كتب لان الكتابة لا تبيح اخذه
واحتجاجهم بانه لا يسع منعه الغير اذا احتاج اليه للتعلم به
فلكل فيه حق الاستباحة للتعلم فصارت شبهة في سرقته لاباحته
الشافعية بانه لا يجب اعارته ولا لاحد فيه حق الاستباحة للتعلم
قال ط وهكذا عندنا مسئلة قال ابو العباس اذا كانت
السرقة قايمة بعينها رد المسروق على صاحبه ووجب القطع
وان كانت تالفة فان قطع لم يضمن ما سرقه ولا يجتمع قطع وضمان
كما نص محمد بن يحيى رضي الله عنه وكذا لك لا يجتمع حد ومهر
ويضمن ما سرقه بالاقرار مرة واحدة ولا خلاف في ان المسروق اذا
كان قايما بعينه وجب رده على المسروق منه وان قطع السارق

والأصل فيه ما روي أنه صلى الله عليه رد على صفوان بن أمية رداءه وقطع
السارق وإذا كان مستهلكا فما ذهبنا إليه هو قول ح وروى هشام
عن محمد أن عليه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وعند ش يجمع عليه
القطع والضمان لنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فدل على أن الجزاء المستحق على السرقة هو
القطع فقط وذلك يمنع من أن يستحق معه شيء آخر ولأن القطع إذا كان
لا يكون جزاء كاملا بل يكون بعضه والظاهر يمنع منه وروي عن النبي
صلى الله عليه إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه وروي إذا قطع
السارق فلا غرم عليه ولأن كل فعل يتعلق به وجوب الحد لا يتعلق به ضمان
المال كمن قطع يد رجل عمدا فاقتص لا يجب المال ونقول الفعل الواحد
إذا أوجب عقوبة في بدنه لا يوجب غرما في ماله كالزنا والشرب والوجه
في ضمان السرقة بإقراره مرة واحدة أنه إقرار يتضمن وجوب المال في
ذمته للغير فلا يفتقر في صحته إلى التكرير كالإقرار بسائر الحقوق
والضمانات **مسئلة** ومن وجدت عنده سرقة لا يقطع ردت على
صاحبها وإن استهلكها ضمنها على صاحبها ولا خلاف فيه ووجهه
أن القطع يجب في الشريعة بسرقة مال مقدر مخصوص وإخراجها من
الحرز على وجه الخفية [السرقة] ولم يثبت ذلك هاهنا لأنه يجوز أن يكون اشتراها
من السارق أو غيره مع علمه بأنه سرقه أو جهله أو اغتصبها أو
استودعها أو استعارها وأما وجوب ردها إلى صاحبها إن
كانت قائمة بعينها أو قيمتها إن كان قد استهلكها فلا خلاف فيه
لأن ذلك ليس مما يسقط في الشبهة والتجويز **فصل** قال

على ابن بلال اذا سرق احد الزوجين من مال صاحبه فلا قطع عليه تخريجا
ص وعليه دل كلام المؤيد بالله قال السيد ط ويجوز ان يكون
تدبير هذا على اعتبار ما ذكرنا على الحرز في وجوب القطع وان
حرزهما يكون واحدا وهو قول ح و ص واحد قولي س والقول
الاخر وجوب القطع اذا كان المال محروزا عنه وهو الذي نصره السيد
احمد الازرقي رحمه الله للاول انه روي عن عمر ولم يرو عن غيره من
الصحابة خلافه فصار كالاجماع في كونه حجة ولان مال احدهما غير محروز
عن الاخر فاشبه العبد اذا سرق من مال مولاه والاب من مال الابن ولان
كل واحد منهما ينبسط ويتصرف في مال صاحبه في العادة فاشبه الوالد
مع الولد بخلاف الصديق او بين كل منهما صاحبه من غير حجب فاشبه ما
ذكرنا ولان مالهما مضاف الى الزوج فلا يقطع كما ان مال الابن لما
كان مضافا الى الاب فانه لا يقطع اذا سرقه وللثاني الاية ولان الزوجية عقد
يستباح به المنفعة فلم يؤثر في اسقاطه القطع في السرقة كالاجارة
ولانهما شخصان جاز ان يجري القصاص في الجانبين فجاز قطع احدهما
في سرقة مال صاحبه كالاجنبيين فصل قال السيد المؤيد بالله في
الضيف اذا سرق من مال المضيف ما قيمته عشرة دراهم واخرجه من الحرز
فلا يلزمه القطع قال علي بن بلال ولو سرق ثوبا من حمام او بيت
انسان قد اذن له في دخوله قطع تخريجا وعند ح لا قطع فيهما
جميعا قال ح فان سرق من المسجد وله حافظ متاع او من نايم
فيه ما تحت راسه يقطع فان سرق من حمام او دار ما ذون في دخوله لا
يقطع والفرق في ان الاذن في دخول الدار والحمام متعلق بالادمي

وما

وبالاذن بالدخول فيهما خرجا عن كونهما حرزين وان كان هناك حافظ
ودخول المسجد لا يحتاج الى اذن بشر بل هو مباح في الاصل من قبل الله
تعالى فهو كالصحرا يسرق منها ما عليها حافظ (عليه) فصل قال اصحاب س
من استعار بيتا واغلق على متاعه بابه فسرق المعير داخلا في نقب نقبه قطع
على اصح القولين قال السيد ط وهو الاقرب على اصلنا لانها صارت حرزا
للمستعير وان كان ملكا لغيره فصل واذا سرق المواجر من بيت
المستاجر وجب عليه القطع وهو قول ح وعند صاحبيه لا قطع عليه وذلك
لان الحرز له بدليل انه لا يجوز دخوله الا باذنه فاذا هتك حرزه باخذ ماله وجب عليه
القطع كالاجنبي فصل الحربي المستامن اذا سرق لزمه القطع على قياس قول
يحيى عليه السلام وهو احد قولي س لنصه على انه لو زنى يحد وهو الذي خرجه
السيد احمد الازرقي من المذهب والقول الاخر للشافعي انه لا قطع
عليه وهو قول ح لنا الاية ولان من لزمه حد القذف لزمه
القطع كالذمي ولان ما وجب على الذمي في مال المسلم وجب على المستامن
كالضمان فصل قال ح ومحمد من سرق سرقات مختلفة
فرفعه احدهما الى الامام فقطع كان ذلك القطع للسرقات كلها
ولا يضمن منها شيئا وقال ابو يوسف يضمن للاخرين قال ط والصحيح
على ما نصه محمد بن يحيى رضي الله عنه من انه لا يجتمع قطع وضمان
ما ذهب اليه ح للاول ان القطع حق لله تعالى والمسروق منه خصم في
اقامته فاذا اقامه احدهم فقد ناب عن الباقين فصار القطع كانه
لجماعتهم فسقط الضمان كمن قذف جماعة فطالب بالحد احدهم
كان ذلك لجماعتهم قال ايده الله وهذا فيه نظر على اصلنا ولبعض

روس

الورثة اذا اقاما البينة على دين الميت ثبت لجميعهم فصل واذا سرق عينا فقطع لسرقتها ثم عاد ثانيا فسرقها لم يقطع عند ح ومثله حكى علي بن بلال رضي الله عنه عن ابي العباس الحسني وذكر انه ذكره في الشرح قال لو سرق فقطع ثم رد المسروق بعينه على صاحبه ثم عاد ثانيا فسرقه لم يقطع لان القطع عوض التضمين قال س يقطع وذلك لان القطع عندنا يجري مجرى البدل عن الغير كالغرم ولهذا قلنا انه اذا قطع لم يغرم واذا غرم لم يقطع فاذا قطع لسرقتها صار كانه دفع بدلها فلم يجب القطع لسرقتها ثانيا ولان هذا الحد يتعلق بحق الادمي فاذا اقيم مرة في شي فالعود الى مثله لا يوجب اعادة الحد كما لو قذفه فحد ثم قذفه ثانيا وهذا فلا يستقيم على اصلنا فصل اذا سرق ما قيمته النصاب ثم نقص عن النصاب قبل القطع فلا قطع عليه ذكره علي بن بلال وهو قول ح وعند س لا يسقط القطع وذلك لان السرقة يتعلق بها امران قطع وغرم ثم النقص اذا طرى قبل القطع كان بمنزلة الموجود حال الاخراج في باب الغرم كذا يجب ان يكون مثله في باب القطع ولانه ناقص عن نصاب يجب في مثله القطع فلم يجب القطع كما لو كان قيمته ذلك في الابتدا، مسئلة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه في العوفي لا قطع على من سرق السنانير والكلاب وهو قول ح و س وذلك لان الفقها قد اختلفوا في جواز بيعها فصار ذلك كشبهة في درى القطع عن سارقها من حيث اختلفوا انها هل تقوم او لا تقوم ولا يلزم عليه المصحف لان قد اجمع على جواز بيعه ولا اعتبار بالخلاف السابق ولو صح كما روي عن بعض الصحابة

فهو

فهو محمول على كراهة البيع لا على ان البيع لا ينعقد والله اعلم

باب ذكر من يكون حجة القتل مسئله ومن ارتد عن الاسلام فعليه
القتل بعد الاستتابه رجلا كان او امراة فان تاب خلي سبيله وان اقام
على الردة قتل ولا خلاف في الرجل انه يقتل بعد الاستتابه والاصل
فيه قوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه وقوله لا يحل دم امرئ مسلم
الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس
واختلفوا في المرتدة فعند علي عليه السلام انها تقتل بعد الاستتابه
واليه ذهب المويد بالله وهو قول مالك وش وابن ابي ليلى والاوزاعي
والليث والنخعي وروى المروزي عن القسم عليه السلام انها لا تقتل
وبه قال ح وص والثوري وابن شبرمة **لنا** قوله صلى
الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او
زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس وهو يعم الرجال والنساء
وان كان بلفظ المذكر ولان قوله او زنى بعد احصان او قتل نفس
بغير نفس يشترك فيه الرجال والنسا فكذا الكفر بعد
الايمان ولان هذا كفر بعد اسلام فوجب ان يستحق به القتل كالرجل
ولان هذا معنى يقتل به المسلم اذا اظهر من نفسه فتقتل المسلمة اذا
اظهرت كالزنا ولان القتل بالردة حق لله تعالى فلا يسقط بالانوثه
كحد الزنا والسرقة ولان من قتل قصاصا قتل رده كالرجل ولانها
شخص بدل دين الحق بالباطل فاشبه الرجل وللثاني ما روي عن النبي
صلى الله عليه انه مر على امراة مقتولة في بعض غزواته فقال ما كانت تقاتل
هذه فقيل لا فنهى عن قتلها وهذا عام ولانها ليست ممن يقاتل

أو لبست ممن يطالب بالحرية فاشبهت الحربية بجاز ان يسبا أهل الحرب أموالنا مسئله والاستتابة تكون لانه اثام والخلاف في فصل الاستتابة من وجوه احدها ان المرتد لا يقتل حتى يستتاب وهو قول الجمهور وعن الحسن لا يستتاب وقال عطا ان كان ولد على الاسلام ثم ارتد فلا يستتاب وان كان كافرا فاسلم يستتاب وهذا يحكى عن الامامية لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهذا امر بالاستتابة عام في المرتد والحربي ولانه مروي عن علي صلوات الله عليه وعمر وابن عباس وعثمن وابن مسعود ولا مخالف لهم في الصحابة فكانت حجة ولانه يجوز ان يكون عرضت له شبهة فارتد لاجلها فلم يجز قتله من غير استتابة لانه ربما عاد الى الاسلام والخلاف الثاني وهو ان الاستتابة واجبة عند اصحابنا ط ومعنى قول يحيى عليه السلم احب ان يستتابوا لانه اثام اي احب التكرير واوجب الاستتابة لان المحبة يتناول الاستتابة وهو احد قولي ش وقوله الاخر ان الاستتابة مستحبة وعند ابي حنيفة واص انها غير واجبة قالوا ومن قتله قبل الاستتابة فقد اسا ولا ضمان عليه لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقد بينا انه عام في المرتد والحربي وغيره وروي عن عايشة ان امراة ارتدت يوم احد فامر صلى الله عليه بان تستتاب فان تابت والا قتلت والامر يقتضي الوجوب ولما روى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليهم السلم انه كان يستتيب المرتد ثلثة ايام فان تاب والا قتله وقسم ميراثه بين ورثته من المسلمين وعن ابن عباس وعمر انه يستتاب ثلثه ايام وللحسن ولانه يجوز ان

ورى

يكون قد عرضت له شبهة فارتد لاجلها فلم يجز قتله من غير استتابة
ولان من ارتد ولم يعرض الاسلام عليه لم يجز قتله كالمراة وقياسهم على
الحربي بانه كافر قد بلغته الدعوة وان قاتله لا يجب عليه القود جوابه ان
سلمنا الاصل فهو قياس يمنع منه ما يجري مجرى النص وهو اتفاق علي
وعمر وابن عباس من دون مخالف لهم وان لم يسلم سقط الاصل لان الحربي
لا نص لنا فيه والخلاف الثالث ومدة الاستتابة ثلاثة ايام عند
اصحابنا وهو احد قولي ش وقوله الاخر انه لا يوخر وروى ابو يوسف
عن ح انه يعرض على المرتد الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب
ان يوجل فان طلب ذلك اجل ثلاثة ايام وعن مالك يعرض عليه الاسلام
ثلاثا فان اسلم والا قتل وان ارتد سرا فانه يقتل ولم يستتب وحكى عن
ح ايضا انه يستتاب ثلاث دفعات في ثلاثة ايام او في ثلاثة اشهر على
حسب ما يراه **لنا** ما رواه زيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان
يستتيب المرتد ثلاثا فان تاب والا قتله وقسم ميراثه بين ورثته المسلمين
وعن عمر وبن عباس انه يستتاب ثلاثة ايام ويحبس وروى عن عمر
انه قدم عليه رجل من عند ابي موسى فقال هل من مغربة خبر قال نعم
رجل اسلم ثم ارتد فقال ما صنعتم به قال قتلناه فقال هلا حبستموه
ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يعود او يرجع
اللهم اني لم احضره ولم ارض اذ بلغني وفي بعض الاخبار ان عمر
كتب الى ابي موسى حين بلغه ذلك هلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه
كل يوم رغيفا فلعله كان يتوب اللهم اني لم اشهد ولم ارض ولا مخالف
لهم فيه ولان الثلاثة ايام اصل مقرر شرعا في تاجيل الشفيع وفي قصة

خ هلا طبقتم عليه

تهود وفي خبر حبان بن منقذ قل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا والخلاف
الرابع والمرتد اذا تاب قبلت توبته عند جمهور العلما ومن الناس
من قال لا تقبل توبته وهذا غلط لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا
ثم امنوا ثم كفروا فاثبت ايمانا بعد كفر قد تقدمه ايمان وقد قال صلى الله
عليه امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماهم واموالهم ولانه انتقل من دين باطل الى دين حق
فتقبل ذلك منه كالكافر الاصلي اذا اسلم **فصل** واذا ارتد
ثم اسلم حكم باسلامه في كل دفعة عند جمهور العلما وحكي عن
اسحق ابن راهويه اذا ارتد في الدفعة الثالثة لم يقبل توبته بعد
ذلك **لنا** قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد
سلف ولانه مظهر للشهادتين فحكم باسلامه كالدفعة الاولى
والثانية **مسلة** واما من انتقل من بعض ملل الكفر الى
بعضها كاليهودي يتنصر او النصراني يتهود او يتمجس فانه لا يقتل
ولا يقر على ما انتقل اليه ويوخذ منه الجزية فان راى الامام
تعزيره عزره وهو احد قولي ش والقول الاخر انه لا يقر عليه
وقيل له ان اقمت على ما كنت عليه والا نبذ اليه عهده واخرج الى
دار الحرب **لنا** انه انتقل من كفر الى كفر لا من اسلام الى كفر
والشرع انما ورد بقتل من ارتد عن الاسلام ولانه لو استحق القتل لكان
لا يخلو اما ان يستحقه لخروجه عن الكفر او لدخوله في الكفر ولا خلاف
في انه لا يستحقه لخروجه عن الكفر ولا يجوز ان يستحقه لدخوله فيه لان
دخوله فيه لو اوجب القتل لوجب في الذمي اذا بلغ واختار الكفر ان يستحق

القتل

القتل ولانه انتقل من كفر الى كفر فوجب ان يقر عليه كالنصراني اليعقوبي
اذا صار ملكانيا او نسطوريا **مسئله** وكذا لك القول في الزنديق
والساحر والديوث انهم يقتلون بعد الاستتابة الزنديق اسم للثنوية في
الاصل ثم اعتيد في كل ملحد في قتلهم واحد على الكفر او الردة وذكر المويد
بالله اما الزنديق فهو مرتد لانه جاحد لله تعالى وكتبه ورسله فيجب قتله
كالمرتد ومنهم الباطنية لان فيهم من يبطل الشرايع ويتاولها او يلات
وذا لك ردة منهم ومنهم من ينكر الصانع وعامتهم على انكار الرسل
فكلهم مرتدون يجب قتلهم كساير المرتدين ولا خلاف في وجوب قتلهم لقوله
تعالى اقتلوا المشركين وقوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم انه حرق زنادقة من السواد
بالنار واما الساحر فاذا اظهر من نفسه انه يقدر على تبديل الخلق
وجعل الانسان بهيمة وعكسه وانه يركب الجمادات فيسيرها او
يجعلها انسانا فهو كافر به بالاجماع وكذا لك من يدعي جعل الحبال حيات
كسحرة فرعون اذ قطعوا جلودا على هيئة الحيات وحشوها زيبقا
وطرحوها في الشمس فجعلت تلتوي فيخيل الى عامة الناس انها صارت حيات
واوهموا انهم يحيوه وادعى ان له حقيقة وجب قتله لكفره وارتداده
لان اكثر هذه الاشيا مما لا شبهة في انه لا يقدر عليه غير القديم تعالى
فمن ادعى انه يفعل شيا من ذلك فقد ادعى الربوبية وكفر بالله العظيم
وصار مرتدا ولزم قتله وروى محمد بن منصور باسناده عن علي عليه
السلم انه قال حد الساحر القتل واما المشعبذ الذي يخيل بخفة يده
شيا لا اصل له ويغير بانه ايهام وتحرقه فانه لا يكفر بذلك ولا يحل

قتله وللامام تأديبه ان رأى ذلك قال المؤيد بالله وقد رأيت مشعبذا دقيق
الشعبذة فكان كلما فعل فعلا من ذلك قال هو مليح ولكنه زج وكان
يقر انه حيلة وتمويه وخفة يد وانه لا حقيقة له فمن كان كذلك لم يكن
ساحرا ولم يحل قتله واما الزنديق فهو الذي يبطن الكفر من جرمه فيجب
قتله وذلك لما روى محمد بن منصور باسناده عن عبد الله بن الحسن بن
الحسن عن ابيه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
اقتلوا الزنديق حيث وجدتموه ويقتلون بعد الاستتابة فان تابوا قبلت
توبتهم وخلي سبيلهم عند اصحابنا وبه قال ش وروى ابو يوسف عن ح
انه قال ان الزنديق استتيبه كالمرتد قال ابو يوسف كذلك كان
زمانا فلما راى ما يصنع الزنادقة ويعودون قال ارى اذا اتيت بزنديق
امرت بضرب عنقه ولا استتيبه فان تاب قبل ان اقتله لم اقتله وخليته
قال ابو يوسف اذا زعم الزنديق بانه قد تاب حبسته حتى اعلم توبته وروى عن
ح اقتلوا الزنديق سرا فان توبته لا تعرف وقال مالك الزنديق لا
تقبل توبته لنا قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة
فخلوا سبيلهم وقوله قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله
تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا وقال لخالد بن الوليد
هلا شققت قلبه ولانه توبة من كفر او كافر اقر بالشهادتين او كفر بعد
ايمان فوجب ان تقبل منه ذلك كالحربي اذا اسلم والمجوسي واليهودي
والمرتد اذا تاب فصل واذا ارتد السكران حكم بردته عند
ش فان قتله قاتل فلا شيء عليه وعند ح لا تصح ردته ولا اسلامه
للاول ان كل من صح عقوده صح كفره واسلامه كالصاحي لحاب

باب

لان العقود تتعلق بالالفاظ دون الاعتقاد واللفظ موجود من السكران
فتعلق الحكم به والكفر والاسلام يتعلقان بالاعتقاد وذلك يفتقر الى
العقد وهو معقود من السكران **مسألة** ومن سب رسول الله صلى الله عليه
او استحل شرب الخمر او اكل لحم الخنزير فعليه القتل بعد الاستتابة اذا لم
يتب اما من سب النبي صلى الله عليه فلا خلاف في كفره وقتله واجب على الردة والوجه
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه من سبني فاقتلوه وروي ان رجلا سمع جارية
تشتم النبي صلى الله عليه فقتلها فاهدر صلى الله عليه دمها وروى زيد بن علي
عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال من سب نبينا قتلناه وروي عن ابن عمر
ان رجلا قال له سمعت راهبا سب النبي صلى الله عليه فقال لو سمعته انا
لقتلته ولم نعطه الامان ولا مخالف لهما في الصحابة فجرى مجرى الاجماع في
كونه حجة وقوله لم نعطه الامان جرى مجرى الحكاية عن جماعة المسلمين لانه
ذكره بلفظ الجماعة وروي ان رجلا اعترض لابي بكر فقال ابو برزة دعني
اضرب رقبته يا خليفة رسول الله صلى الله عليه فقال ما كان ذلك لاحد
بعد رسول الله صلى الله عليه ولم يرو خلافه فجرى مجرى الاجماع **فصل**
والذمي اذا سب رسول الله صلى الله عليه فانه يقتل على اصل يحيى عليه السلم
فانه اطلق ايجاب القتل على سبه وبه قال مالك والليث و ش ومن
اصحابه من زعم انه ان شرط عليهم ان لا يسبوه فسبوا فقد نقضوا العهد
وقال ابو ح و ص والثوري يعزر ولا يقتل **لنا** ما ذكرنا من
الاخبار فانها لا تتضمن الفصل بين المسلم وبين الذمي وقولهم ان
النصارى يسبون الرب بالتثليث ولا يوجب نقض عهدهم فكذلك سبه
صلى الله عليه غلط لان ما يخبر به الانسان من اعتقاده لا يكون سبا كقول

اليهود إن نبينا لم يكن نبياً حاشاه من ذلك وإنما السب ما يتضمن استخفافاً
لا ما يكون خلافاً فأما الاستحلال لما علم تحريمه من دينه صلى الله عليه وسلم ضرورة
فإنه تكذيب له وهو ردة توجب القتل لأن المكذب له صلى الله عليه وسلم كافر
بالإجماع وأما الكلام في وجوب الاستتابة وفي تفاصيلها فقد مر والله أعلم

باب المحاربين

مسئلة المحارب هو الذي يجمع السبيل ويحمل
السلاح ويتعرض للمسلمين والمعاهدين ويحاول قطع الطريق وأخذ الأموال
والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ط ولا خلاف بين
جمهور العلماء أنها نزلت في قطاع الطريق دون المشركين وقد قال الحجي عليه السلام
إنها نزلت بعد ما كان من قوم من بجيلة من قتل الرعاة واستياق إبل الصدقة وقد
كان صلى الله عليه أنفذهم إلى إبل الصدقة حين اجتووا المدينة ومرضوا ليشربوا
من ألبانها وأبوالها فلما زال مرضهم فعلوا ما فعلوا فأخذهم صلى الله عليه
وسمل عيونهم وقطع أيديهم وأرجلهم وطرحهم في الشمس حتى ماتوا قال عليه
السلام فنزلت هذه الآية فمن يفعل مثل فعلهم وهو قول ح وس
ومن الناس من ذهب إلى أنها نزلت في المشركين لنا قوله تعالى إلا الذين
تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وليس هذا حكم المشرك فإنهم إذا فعلوا ذلك
ثم أسلموا سقط عنهم جميع هذه العقوبات سواء أسلموا قبل القدرة عليهم
أو بعدها فإن قيل اسم المحارب لله ورسوله لا يتناول أهل الملة لا
نسلم بل من حارب أولياء الله والمسلمين فقد حارب الله ورسوله لأن
الله تعالى لا يصح أن يحارب على الحقيقة وإنما يحارب أولياءه ولهذا قال صلى الله
عليه يقول الله سبحانه وتعالى من أهان لي ولياً فقد بارزني بالمحاربة وقد
قال تعالى في أكلة الربا فأذنوا بحرب من الله ورسوله مسئلة ومن حمل

السلاح

السلاح واخاف المسلمين في غير المصر وحاول قطع الطريق فاخذه الامام عزره وادبه قال السيد ط تحصيل المذهب ان الامام اذا ظفر به قبل ان يحدث شيئا يعزره على ما يراه وان هرب قبل ان يحدث شيئا اتبعه بالخيل والرجال وطرده ونفاه من كل موضع يحصل فيه ويمنعه من الاستقرار والنفي قبل الظفر به من غير ان يحدث شيئا فاذا ظفر به فلا نفي وانما يعزره ويؤدبه على ما يراه وهو قول اصحاب ش والذي حصله السيد المؤيد بالله من مذهب يحيى عليه السلم ان النفي واجب في الحالين اي قبل الظفر وبعده قال السيد ط وظاهر كلام يحيى عليه السلم انما يدل على ما ذكرناه وما ذهبنا اليه انه اذا ظفر به ولم يحدث شيئا فليس عليه قطع ولا قتل وهو قول ح وش وعن مالك ان من شهر السلاح واخاف السبيل فان الامام اذا ظفر به ولم يحدث شيئا قتله او قطع يده ورجله قال فان كان من اهل الراي والتدبير والسياسة قتله او قطع يده وان لم يكن ذا راي وتدبير وكان ذا قوة وجلد قطع يده ورجله من خلاف قال فان لم يكن ذا راي وسياسة ولا كان ذا قوة وجلد نفاه الى بلد اخر وحبسه فجملة مذهبه انه يرى قتله وقطعه وان لم يحدث شيئا **لنا** على مالك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فظاهر هذه الاية يدل على ان هذه العقوبات جزاء على المحاربة والسعي في الارض بالفساد وهو يزعم انه يستحقها بصفاته من الراي والتدبير والقوة والجلد ويدل على صحة ما قلناه قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس ومن اخاف السبيل فلم يفعل واحدا منها

فصل والنفي فهو الطرد عندنا وبه قال مجاهد وس وعبد الناصر عليه السلم وح وص النفي هو الحبس **لنا** ظاهر الاية

لان لفظ النفي في اللغة يفيد الطرد لا الحبس لان المحبوس لا يوصف بانه منفي
والنفي والطرد سواء في اللغة ولهذا لم يحمل احد قوله صلى الله عليه البكر
بالبكر جلد وسنة على الحبس بل كل حمله على التغريب مع الخلاف فعلم انه من حمله امر لا
وقولهم ان الغرض بالنفي دفع اذاه وهو اذا طرده كان شره في كل مصر محونا
ومعرته قايمة قلنا الاجرم لا نقرر قرارا بل حيث يدخل ينفى حتى ينفى من بلاد الاسلام
ليحسم ضرره **مسئلة** وان ظفر به وقد اخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى اذا كان قد اخذ القدر الذي يجب في مثله القطع قد روي ذلك عن
القسم عليه السلام ما ذكرناه اولا منصوص في الاحكام وما ذكرناه ثانيا
رواه محمد بن منصور عن القسم عليه السلام ولا خلاف فانه اذا اخذ المال
قطعت يده ورجله على خلاف والاصل فيه الاية واما اعتبار النصاب هو
قول ح وش غير ان عند ش ربع دينار **لنا** قوله صلى الله عليه
لا قطع فيما دون عشرة دراهم فان قيل هلا تركتم اعتبار النصاب فيه كما
تركتم اعتبار الحرز فالجواب عنه من وجهين احدهما ان معنى الحرز فيه حاصل
لان صاحبه يحفظه ويمانع دونه كما يمنع الحرز والثاني ان الاصل في
القطع هو النصاب دون الحرز لان نفس لو هتك الحرز او اخذ احدهما
نصابا والاخر ما دونه قطع الاخذ للنصاب دون الاخذ للدون فدل
انه الاصل المؤثر والحرز شرط **مسئلة** وان كان قد قتل مع ذلك
قتل ثم صلب ولا يصلب حيا ولا يقطع يده ورجله مع القتل والصلب على
ما نص عليه يحيى وهو قول ح وش وفي الوافي اذا جمع بين
القتل واخذ المال فانه يقطع ثم يقتل ويصلب قال السيد ط وهذا
غلط على المذهب ومخالف للمنصوص عليه وعند ح الامام مخير

وأرجلهم

إن شاء قطع أيديهم وقتلهم وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم
أو صلبهم وترك القطع ذكره في الجامع الصغير **لنا** أن ظاهر قوله تعالى أو
تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف لا يقتضي الجمع بين القطع والقتل لأن أو ظاهره
يفيد التخيير ويمنع من الجمع وبعد فالصلب للمال بعد القتل تغليظ للقتل لأنا قد
غلظنا عليه بانحتام القتل فلا يغلظ بوجه آخر لأن الجمع بين التغليظين لا يجوز
كما لا يجوز في سائر الحدود ولأن الصلب بعد القتل تغليظ للأمرين جميعا فإذا
غلظ به لهما لم يجز أن يغلظ بوجه آخر لأن الجمع بين التغليظين لا يجوز كما لا يجوز
في سائر الحدود ولأن القطع لو كان حدا لما جاز تركه لأن الحدود إنما
تبنى على أمرين إما الوجوب لا محالة وإما الإسقاط ولا مدخل له فيهما
فثبت أن القطع ليس بحد فإن قيل قال الله تعالى أو يصلبوا فذكر أو في الصلب
وهذا يقتضي التخيير قيل له إن ظاهره وإن كان للتخيير فلا يمنع من حمله على
الجمع بدليل ولهذا شواهد من جهة اللغة قد ذكرناها حتى عليه السلام منها
قوله تعالى وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون معناه ويزيدون وأيضا
فقد بين عليه السلام أن الصلب ليس بحد مستقل بنفسه بالإجماع لأنه ليس
لإخافة السبيل ولا للمال ولا للقتل لأن أحدا لم يذهب إلى أنه يصلب
لشيء من هذه الأفعال بمجرده فثبت أنه تابع للقتل فثبت أن أو هاهنا
بمعنى الواو ولم يقم في قوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم مثل هذه الدلالة
فحملناه على ظاهره وقلنا ويصلب بعد القتل وهو محكي عن ح وهو
الصحيح عند أصحاب ش وحكوا عنه نصا وعن أبي يوسف أنه يصلب
حيا ثم يبعج بطنه برمح أو غيره حتى يموت وحكى أبو بكر الرازي عن أبي الحسن
أنه قال صلبه بعد القتل لا معنى له قال علي ابن العباس حضرت يحيى بن

للحسين عليهما السلام وقد اتي برجلين قطعا الطريق وقتلا فامر بقتلهما وصلبهما
حتى ماتا نزلا على الشجرة وهذا اسير خطا من اخرى اصحابنا في انه جمع بين القتل
والقطع فانه عليه السلام لم يجمع مع قطعهما للطريق لم يامر بقطعهما
لنا في ان الصلب يجب ان يكون بعد القتل ما روي عن النبي صلى الله عليه
وعلى اله انه نهى عن تعذيب الحيوان وصلبه قبل القتل حتى يسعر بالرماح يكون تعذيبا
وقوله صلى الله عليه لا تجعلوا ذا الروح غرضا وقوله صلى الله عليه اذا قتلتم
فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولا تعذبوا خلق الله ولان
الصلب يجب ان يكون تابعا للقتل لان القتل واجب للشرع وهو حكم
مستقل بنفسه والصلب المعرى عن القتل لا معنى له ولا يجب في شيء من المواضع
فيجب تقديم القتل عليه ولانه اذا ثبت ان او عند ذكر الصلب بمعنى الواو
ثبت الترتيب لان لو او توجب عندنا الترتيب شرعا وان لم توجب لغة على
ما مر في ترتيب الوضوء فصار تقدير الكلام ان يقتلوا ثم يصلبوا وقولهم
صلب الميت لا معنى له غلط لانه يتعلق به من الزجر والردع والنكال
ما لا يخفى على العاقل لان من شاهد مصلوبا انزجر وارتدع عن قطع الطريق
وقتل المسلمين مسئلة وقتله ان كان قد قتل يجب ان يكون ضرب الرقبة
وهو قول س ووجهه ان القتل المشروع لا على سبيل العقاب ضرب الرقبة
او الرجم ولا خلاف ان المحارب لا يرجم فوجب ان يكون ضرب الرقبة
مسئلة فان كان بعضهم قتل وبعضهم اخذ المال كان القتل على من
قتل منهم دون من اخذ المال والقطع على من اخذ المال على اصل الهادي
عليه السلام لنصه في السراق على ان القطع يلزم من اخرج المتاع
من الحرز وهو قول س وعند ح يجري حكم القتل على جميعهم اذا

قتل بعضهم فاذا اخذ المال بعضهم اجرى حكمه على الباقين وهكذا قوله في الشراق
لنا قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولا تكسب كل نفس الا عليها فلا
يجوز قتل من لم يقتل ولا قطع من لم يسرق وقوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان الخبر وهذا لم يفعل واحدا منهن وقوله
صلى الله عليه لا قطع فيما دون عشرة دراهم والمعين لهم لم ياخذ شيئا ولان الردة
لم يباشر القتل فلا يقتل كمن امسك رجلا ليقتله غيره بل تاثير الممسك اكثر من
تاثير من يكثر السواد ويكون طليعة القوم فاذا لم يلزمه فهذا اولى ولان
حد قاطع الطريق اما ان يكون حدا او قصاصا فايهما كان فلا يلزم
المعين لانه لم يباشر القتل ولا اخذ المال ولانه قتل لزم بسبب قتل فلا
يكون المعين كالمباشر دليله القصاص وحد يجب بسبب فوجب ان يلزم
المباشر دون المعين كحد الزنى مسئلة فان تاب المحارب قبل ان
يظفر به الامام واتاه تائبا وقد كان اخاف الطريق واخذ المال وقتل
وجب على الامام ان يقبل توبته وسقط عنه جميع ما استحقه من النفي والقطع والقتل
ولم يكن لاحد ان يطالبه بشيء مما كان منه قبل توبته من قصاص او ضمان
فان قتله قاتل على ما كان منه قبل الامام قاتله نص في الاحكام وروى
عن الشعبي ان حارثة بن بدر حارب الله ورسوله في السعي في الارض بالفساد
وتاب قبل ان يقدر عليه فكتب علي عليه السلم الى عامله بالبصرة ان حارثة
بن بدر ممن حارب الله ورسوله ثم تاب من قبل ان يقدر عليه فلا تعرض له الا
بخير وهذا يحقق ان قول علي عليه السلام فيهما مثل مذهب الهادي
عليه السلم وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلم انهم لو تابوا قبل
ان يوخذ واضمنوا الاموال واقتص منهم ولم يجدوا اليه ذهب المؤيد بالله

وهو قول ح وص و ش وجه قول يحيى عليه السلم قوله تعلى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فالحق تعلى في صدر الاية انهم يستحقونها الجمع بالمحاربة
ثم استثنى الذين تابوا من قبل ان يقدر عليهم فيجب ان يسقط جميعه بالتوبة
قبل القدرة ولان حد المحارب بدل من القصاص بدليل انحتام القتل عليهم
بلا خيار لولي الدم واذا اسقط القصاص بدل سقط الضمان لانه لا فاصل
بينهما في العلما فاذا احرز دمه بتوبته فاذا قتله قاتل قتل به لانه قتل من
سقط عنه القود والثاني قوله تعلى كتب عليكم القصاص وقوله ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ان النفس بالنفس الاية وقوله صلى الله عليه
على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله لا يحل مال امري مسلم الا بطيبة من نفسه
واما ما كان حقا لله تعلى فلا خلاف بين اصحابنا انه يسقط بالتوبة وهو
قول ح وص وهو الاصح من قول ش وله قول اخر انه لا
يسقط فصل ويتحتم القتل على المحارب عند جمهور الفقها حدا
لا يدخله العفو وقال بعض الناس يجب على التخيير وللولي ان يعفو وهذا
غلط لظاهر الاية ولان القتل لو لم يتحتم لكان الخطاب للاوليا دون
الائمة لان الحق يكون لهم مسئلة ولو ان المحارب راسل الامام
اوكاتبه بتوبته وساله الامان وجب على الامام ان يقبل توبته ويومنه
اذا راى ذلك صلاحا للمسلمين قال السيد ط ومعنى قول يحيى
عليه السلم يقبل توبته ان راى ذلك صلاحا انه يومنه فاما التوبة
فانها مقبولة فيما بينه وبين الله تعلى متى تاب امنه الامام او لم يومنه
ومحصل المذهب ان الامام اذا غلب على ظنه انه يكف عما كان
يتعاطاه ويندم عليه وراى صلاحا في امانه وجب عليه ان يومنه لانه

الناظر في امور المسلمين والقايم بمصالحهم وهو مؤتمن على ذلك فما راه صلاحا لزمه فعله وان لم ير صلاحا في امانه بان يغلب على ظنه انه غير نادم على ما كان منه وان طلب الامان خديعة ومكيدة او ان في ذلك ضربا من الفساد من حيث يجترئ غيره على مثل فعله فانه لا يقتله ولا يؤمنه واذا امنه سقطت الحدود والتبعات كلها كما بينا

مسلة فان تاب بعد ما ظفر به الامام اقيم عليه ما استحقه من الحدود لانه تعالى انما اسقطها عنه بشرط التوبة قبل القدرة عليه فمن تاب بعد القدرة استحقها لانتقا الشرط المسقط لها والتوبة بمجردها لا توجب سقوطها كما لا تسقط الرجم توبة الزاني المحصن وكذا القصاص والقطع

فصل واذا جرح في حال المحاربة وقتل يقتصر على قتله عند ح وعند س يجرح ويقتل وكذا عند ح اذا جمع بين اخذ المال والجرح سقط عنه حكم الجرح ويقتصر على قطع اليد والرجل وعند س يجمع بينهما قال ايده الله وما قاله ح اظهر على مذهب يحيى عليه السلام

باب التعزير

مسلة التعزير دون حد صاحبه بسوط او سوطين فان كان حرا عزر الى دون مايه بسوط او سوطين وان كان عبدا عزر الى ما دون خمسين بسوط او سوطين بحسب حاله ان يراعا المعزر والجنايه فان كان الجاني حرا والجنايه من جنس ما حده مايه كالوطي ونحوه نقص قدر ما يراه الامام من الاسواط وان كان من جنس ما حده ثمانون كالقذف والشتم والتعريض بلفظ قبيح او تناول شي من المحرمات من ماكول او مشروب كان التعزير فيه دون ثمانين جلده وان كان من جنس السرقة ... فقد قال اصحابنا انه لا قريب على اصل يحيى عليه السلام ان يكون

دونا لمائة ان كان حرًّا لان اقطع اعظم من جلد مائة قد ذكر ذلك السيد
المؤيد بالله في الشرح وما ذهبنا اليه هو قول الناصر عليه السلم وحكي عن مالك
وابي يوسف انه مايراه الامام بالغا ما بلغ وحكي عن مالك ايضا اكثره خمسة
وسبعون وبه قال ابن ابي ليلى وعند المؤيد بالله التعزير دون الاربعين وهو
قول ح ومحمد وش وابن شبرمه وابن حي للاول ما روي ان عليا عليه السلم
جلد رجلا وجد مع امراة ولم يقم الشهادة بالزنى مائة جلدة غير سوط
او سوطين وروي ان عليا عليه السلم افتى بذلك وعن عمر مثله ولا مخالف
لهما في الصحابة فكان كالحجة في الدلالة واذا ثبت هذا في جنس الوطي ثبت
اعتبارا في غيره لان احدا لم يفصل بينهما واحتجاجهم بما روي عن النبي
صلى الله عليه لا يجلد فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله تعلى فان
الخبر ان صح كان منسوخا لوقوع الاجماع بخلافه ولان التعزير انما
يجب على وجه الزجر والردع فوجب ان يتفاضل بتفاضل الاجرام وتخلف
الجنايات كالحدود وللثاني ما روي عن النعمان بن بشير عن النبي صلى
الله عليه من ضرب حدًّا في غير حد فهو من المعتدين ولانه تعزير فلا
يجاوز الاربعين كتعزير المملوك **مسئلة** وللامام ان يحبس من يجب
عليه التعزير بعد ما يعزره ان راى ذلك صلاحا وذلك لان الحبس
من جملة التعزير بدليل ما روي ان النبي صلى الله عليه حبس قوما في التهمة
وروي ان عليا عليه السلم كان يقيد الدعار بقيود لها اقفال ويوكل
بهم من يحلها في اوقات الصلوة واحد الجانبين وعنه عليه السلام انه
السارق يحبس بعد الثالثة **مسئلة** والرجل اذا اتى امراة في
غير قبلها او دبرها او وجد مع امراة في فراش واحد فعليهما جميعا التعزير

يجلدان دون ما يجب جلده سوط او سوطين ان كانا حرين وان كانا مملوكين دون خمسين جلدة وكذا لك حكم المراة اذا وقعت على المراة وجه الاولى انه مباشرة على وجه محرم ولم يبلغ مبلغ الزنى فوجب ان يستحق عليه التعزير وقد بينا كيفية التعزير فيما تقدم وجه الثاني ما روى محمد بن منصور عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عليه السلام ان عليا عليه السلام قال اذا وجد الرجل مع المراة في لحاف واحد جلد كل واحد منهما ما يجب جلده غير سوط ولا مخالف له في الصحابة والفرق بين الحر والمملوك ان حد الحر على الزنا مائة وحد المملوك خمسون جلدة فتعزيرهما يجب ان يكون دون حدهما وجه الثالث انه ان تعرضهما جنس الوطي المحرم اذا اوجب سقوط الحد عنهما من حيث لا يصح منهما الايلاج وجب ان يلزمهما التعزير كما يجب على الرجل اذا اتى رجلا فيما دون الدبر لانه قضى وطرا من الشهوة في جنس الوطي المحرم مسألة واي سارق درئ عنه الحد للشبهة فانه يعزر على ما يراه الامام وكذا لك القول في الزاني والقاذف اذا وجب درئ الحد عنهما بشبهة وما ذكرناه من حكم السارق نص عليه في الاحكام وهكذا لك القول في الزاني والقاذف اذا وجب درئ الحد عنهما بشبهة وهكذى حكم الزاني والقاذف عنده لنا انه اتى ما لو لم يكن فيه شبهة لزمه الحد واذا سقط الحد للشبهة وجب التعزير كما يجب على سائر الجناة التي يقصر جناياتهم عن ايجاب الحد لانه لا خلاف في ان الامام يلزمه ان يعزر من يرتكب هذه الجنايات ليكون ردعا عن معاودة مثله ولغيره عن مثل فعله مسألة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه لو دل رجل سارقا على شيء فسرقه لزم الدليل الادب والحبس

الطويل ذكره في الايضاح وجوب التعزير في مثل هذه الجنايات مما لا
خلاف فيه على الجملة ولا خلاف ان الامام يلزمه الزجر عن المحظور بما يراه
من الضرب والحبس فصل قال ايده الله والظاهر من مذهب اصحابنا ان
التعزير فيما يستحق التعزير في مثله واجب وعند ش غير واجب قال ح
على ما حكاه عنه اصحاب ش اذا غلب على ظن الامام انه لا يصلحه الا الضرب
فهو بالخيار ان شا عزر وان شا لم يعزر لنا انه ضرب من حق الله تعلى
فكان واجبا كالحد فان عزره فمات لم يضمن ديته وبه قال ح وعند ش
يضمن لنا انه مات عن ضرب اوجب اولا مات عن ضرب في حق الله تعلى فلم
يضمن ديته كما لو مات من حد ولان التعزير عقوبة جعل استيفاوها الى
الامام فاذا ادى الى التلف لم يوجب ضمانا على احد كالحد مسئلة ولا
يجوز اللعب بالشطرنج وللامام ان يعزر من يلعب به وكذلك النرد والميسر
والظاهر من مذهب ش ان اللعب بالشطرنج مباح اما الميسر فلقوله
تعلى انما الخمر والميسر والانصاب الاية واما النرد فللاخبار
الواردة في النهي عنه وفي تحريمه قال المويد بالله ولا اعرف خلافا
في تحريمها واما الشطرنج فلما روي عن علي صلى الله عليه انه مر بقوم
يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم ثم امر رجلا من فرسانه فنزل وكسرها
وحرق رقعتها وعقل كل واحد ممن يلعب بها واقامه فقالوا يا امير
المومنين لا نعود فقال ان عدتم عدنا وروى محمد بن منصور باسناده
عن علي عليه السلم انه قال ستة لا تسلم عليهم اليهود والنصارى
والمجوس والمتفكهين بالامهات والذين بين ايديهم الخمر والرياحين
والذين يلعبون بالشطرنج وروي انه عليه السلم خرج على قوم يلعبون

بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولا يمر الا لهو في خبر
انس عن النبي صلى الله عليه من لعب بالشطرنج فقد عصى الله **مسئلة** ويجوز
كسر الطنبور والشطرنج وتحريق رقعته وكذا الة لات سائر الملاهي على
اصل يحيى عليه السلام تحصيل المذهب في ذلك على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما
ان كل الة موضوعها المحظور والمعصية يجوز كسرها وان امكن الانتفاع
بها في غير المحظور كالعود والمزمار والطنبور وهو قول ابي يوسف ومحمد
وش وعند ح اذا احل اصابها ولا حرج عن ملوطها (في صلوحها) للمحظور وكانت تصلح
للمباح لم يجز كسرها **لنا** قوله تعالى حكاية عن ابرهيم عليه السلام فجعلهم
جذاذا اي قطعا قطعا وما ثبت من شرع ابرهيم عليه السلام فهو شرع لنا
الا ما نسخ عنا فصار هذا اصلا في كسرها يكون موضوعها المحظور وان
امكن الانتفاع بها بالمباح لان الاصنام يجوز جعلها كالكراسي وان
توضع عليها ما يحتاج اليه (في عليه) عبده برا او الارض ومع ذا كسره عليه السلام
ولان كسر الاصنام ثابت بالاجماع ولا يمتنع منه المسلمون وقد قال صلى
الله عليه بعثت بكسر الاصنام المزامير والمعازف وروي عنه صلى الله
عليه ان الله بعثني اية ورحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير
وكسر الاوثان والصلبان وقد ذكرنا ما روي عن علي عليه السلام من
تحريق رقعة الشطرنج وكسرها ولانها الة الملاهي فلا يجب على متلفها
ضمانها كالخمر ولانه اتلف الة الملاهي فلا تلزمه الضمان دليله اذا
قطع اوتار البربط والطنبور وغيرها عن الهيئة التي لم يجز استعمالها على
وجه المعصية **فصل** وذكر المؤيد بالله الحسين والح وعليه دل
كلام يحيى عليه السلام وانه قال في الاحكام وفي الاعلام فان ترك الاختتان

استحقا قالسنة النبي صلى الله عليه واطراحا لما اوجب الله تعالى عليه من
ذلك لم يصل عليه وعند ش واجب على الرجال والنسا قال ح هو سنة
قال ايده الله ويمكن ان يخرج هذا من كلام محمد بن يحيى فانه قال يجوز شهادة
الاغلف اذا تركه خوفا على نفسه لا رغبة عن السنة للاول ما روي عن النبي
صلى الله عليه انه قال لرجل اسلم القي عنك شعار الكفر واختتن فامره به
والامر على الوجوب ولانه قطع عضو لله تعالى فكان واجبا كالقطع في
السرقة وللثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال الختان سنة في
الرجال مكرمة في النسا وروي عنه صلى الله عليه عشر من الفطرة خمس
في الراس وخمس في الجسد فذكر فيما في الجسد الختان والفطرة هي السنة
ولان هذا قطع يقصد به التنظيف فلم يكن واجبا كتقليم الاظافر ولان
ما يوخذ من الانسان تنظيفا لم يكن واجبا كحلق شعر الراس وقص الشارب
وتقليم الظفر فصل واذا امالت البهيمة على انسان فلم يقدر
على دفعها الا بقتلها لم يضمنها وهو قول ش وعند ح يلزمه ضمانها
بعد ان يوافقنا على انه يحل له قتلها لنا انه دفعه بما جاز له الدفع
به فاذا ادى الى التلف لم يلزمه الضمان كما لو صال عليه ادمي
فقتله دافعا عن نفسه ولان قتله حل بسبب كان من جهته فلم يضمن
القاتل دمه دليله قتل المرتد فصل واذا اجتمع الرجال
والنسا في قطع الطريق اجري عليهن احكام المحاربين عند ش
قال ايده الله وهو الاقرب على مذهب يحيى عليه السلام وعند ح
لا يجب عليهن ذلك لنا انها من اهل الحد فوجب ان يلزمها حكم
قطاع الطريق كالرجل ولانه حد يجب على الرجل فيجب على المراة

تمّ الزنا وسائر الحدود ، **كتاب الجنايات والقصاص**

باب ما يوجب القصاص **مسئلة** القصاص يجب في النفس وفيما دون النفس
اذا وقعت الجناية عمداً ولا خلاف في وجوب القصاص في النفس وفيما دونها
عند حصول شرائط والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ولكم في القصاص حيوة وقوله
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولا خلاف ان القصاص مراد
به مع اختلافهم فيه وعن الحسن البصري ان السلطان هو القود وقوله
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وما كتب عليهم من الشرايع يلزمنا
ما لم يثبت نسخه واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه من قتل قتيلاً
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وروي ان
ربيع بنت معوذ بن عفراء كسرت سن جارية فامر النبي صلى الله عليه بكسر
سنها فقالوا ايكسر سن ربيع لا والله يا رسول الله فقال رسول الله
صلى الله عليه كتاب الله اوجب القصاص وفي بعض الاخبار وتلا هذه
الاية وكتبنا عليهم فيها وفيما روى يزيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلم
في رجلين شهدا على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا فقالا لا لا غلطنا يا امير
المؤمنين فالزمهما الدية وقال لو علمت انكما تعمدتما قطع يده لقطعت
ايديكما وهذا دليل على وجوب القصاص في الاطراف واما الاجماع
فما لا خلاف في وجوب القصاص في النفس وفيما دونها على الجملة وانما
الخلاف في التفصيل على ما نذكره **مسئلة** واذا كانت الجناية فيما
دون النفس فالقصاص انما يجب فيها اذا امكن الوقوف على قدرها وامن
تعدّي ذلك الى تلف النفس من طريق العادة وذلك لان القصاص هو

ان يفعل بالمقتص منه مثل ما فعل بالمقتص له وان لا يزاد عليه لقوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به فاذا لم يمكن الوقوف على قدرها والاحاطة به امتنع القصاص
واذا امتنع لم يجب وكذا اذا خيف تعديه الى النفس من جهة العادة ولانه
يكون زايدا على المستحق فلا يجوز لان الزيادة ظلم واما يمكن الوقوف
على قدر الجرح اذا كان مقطوعا من المفصل **مسئلة** واذا قتل رجل
بالغ او امراة بالغة حرا مسلما عمدا من غير استحقاق وجب عليه القتل
سواء كان المقتول بالغا او غير بالغ ولا خلاف فيه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا وكذا الى سائر الظواهر **مسئلة** واذا
قتل رجل امراة وجب عليه القصاص بشرط التزام اوليا المقتولة نصف
دية الرجل لاوليا القاتل وهو قول امير المومنين علي عليه السلام وهو
قول الناصر عليه السلام وعند م بالله وح وص وش يقتل القاتل
ولا يلزم ورثة المقتولة شي **لنا** قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر
بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فلولا ان التماثل شرط وكان يقتل الحر بالعبد
والذكر بالانثى لم يكن للتخصيص والتجنيس فايدة فيجب ان يعتبر تخصيص وتمييز
من قتل الحر بالحر وبين قتل الحر بالحرة فيجب ان يكون لقتل الحر بالحر من الحكم ما
ليس لقتل الحر بالحرة وهذا التمييز اما ان يكون بان لا يقتل بها وهذا باطل
فلم يبق الا انه يقتل مشروطا بالتزام نصف دية القاتل ولان التكافي
في النفوس معتبر عندنا في باب القود ولهذا لا يقتل المسلم بالكافر
ولا الحر بالعبد ولا تكافي بين الرجل والمراة لنقصان ديتها عن ديته
فوجب ان لا يقتص الا على الوجه الذي ذكرناه ولان نقصان المراة

بالانوثة في كثير من الاحكام عن الرجل ينفي التكافي بينهما ولعين الكلام ما بعد
القتل فان عندنا يجب بعد القتل نصف دية الرجل وعندهم لا يجب ولانهم استوفوا
اكثر من حقهم فلزمهم رد الزيادة كما لو كان لهم على رجل مائة فاستوفوا
مائتين وجب عليهم رد الزيادة والذي يدل على انهم استوفوا اكثر من حقهم
ان بدلهما مختلف وبدله ضعفي بدل المراة ولهذا قال ح لا يوخذ طرف الرجل
بطرف المراة وللثاني قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولانهما قد استويا
في الحد على الزنا وفي وجوب حد القذف على كل واحد منهما للاخر فوجب ان يتكافيا
في القود كقتل الرجل الرجل ولانه يودي الى استباحة القتل بالمال وذلك لا يجوز
كمن قال لغيره اعطيك ديتك واقتلك مسله وكذا لك القول في جناية
الرجل على المراة فيما دون النفس من ساير الاطراف نحو ان يفقا رجل عين امراة فان
المراة مخيرة ان شاءت فقات عين الرجل ودفعت اليه نصف دية العين وان شاءت اخذت
منه دية عينها وهي مبنية على قتلها (عمدا) وفي صحتها لان كل من يعتبر في النفس يعتبر
في الاطراف قال ح لا يوخذ طرفه بطرفها قال س يوخذ (ص) وال(ر)ي رحمه الله وهو
الاولى على مذهب السيد المويد بالله وجه قول ح ان التكافو فيما دون النفس معتبر
فلا يوخذ اليد الصحيحة بالشلا ويوخذ النفس الصحيحة بالزمنة وجه
قول س ولان كل شخصين يجري القصاص بينهما في النفس يجري القصاص
بينهما في الاطراف السليمة كالرجلين مسله وان قتلت امراة رجلا عمدا
قتلت المراة ولا يستحق على ورثتها شي على اصل يحيى عليه السلم وقد نص
في الاحكام على وجوب القصاص على المراة اذا قتلت رجلا عمدا وقلنا
لا يجب في ذلك غير القصاص ولا يستحق على ورثتها شي ولا خلاف فيه والاصل

فيه قوله تعالى النفس بالنفس وشرط ذا الفرق بين رجل يقتل امراة وبين امراة تقتل رجلا
انها اذا قتلته فلو اخذ من ورثتها شي مع القصاص لحصل بعض دم المقتول مالا
وتحول الدم مالا لا يقتضي سقوط القصاص في التحول بعضه او جميعه فلو اخذ
من ورثتها شي بطل القصاص وليس كذلك ما يوخذ من ورثة المقتولة لانه لا
يقتضي ان يكون بعض الدم قد تحول مالا اذ لا يأخذ ولي المقتول شيا من المال
وانما يوخذ منه وهذا هو الفرق اذا سيل عن قتل العبد للحر قال السيد
فاما ما حكاه بعض اصحابنا عن ابي العباس قال وجدت في بعض المسايل ان ورثته
القاتلة يلزمها نصف دية الرجل وهو غير معتمد ولا معمول عليه مسئله
وان فقات امراة عين رجل كان للرجل الخيار بين ان يفقا عينها وبين ان
ياخذ منها دية عينه وهي مبنية على ان المجني عليه مخير بين القصاص والدية اذا
وقعت الجناية عمدا وهو قول س وعند ح لا يستحق الا القصاص
وسنذكر الكلام فيه فيما بعد ان شا الله بمشية الله تعالى مسئله واذا
اشترك جماعة من الرجال او الرجال والنسا في قتل رجل عمدا قتلوا كلهم الا ان
يختار ولي الدم الدية فله ان ياخذ من كل واحد منهم دية كاملة وتحصيل
المذهب ان يكون لكل واحد منهم فعل لو انفرد به لجاز ان يستحق القود
اذا مات منه نحو ان يشجه واحد ويقطع يده اخر او يطعنه اخر ويقطعه اخر
ما قلناه من قتل الجماعة بالواحد هو قول ح وص و ش وجمهور
الفقها وهو مروي عن علي صلوات الله عليه وابن عباس وعمر وابن المسيب قال
الناصر عليه السلام ولي الدم مختار واحدا فيقتله وياخذ من الباقين المقتص منه
قسطهم من الدية وروي هذا القول عن جابر وابن الزبير وذهب ربيعة وداود
الى ان واحدا منهم لا يقتل دليلنا قوله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل

انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا وشرائع من
قبلنا تلزمنا ما لم تنسخ فاذا كان حكم قاتل الواحد كحكم قاتل الناس جميعا في انه
يقتل به كما يقتل بالجماعة فاذا قتلت الجماعة واحدا وجب ان يكون كل واحد
منهم كمن قتل كل الناس فيستحق على كل واحد منهم القود فان قيل عني به الاثم
قيل لا يجوز كون عقابه كعقاب قاتل جماعة لقيام الدليل ولنا ايضا قوله ولكم
في القصاص حيوة اي ردع ولو لم يقتل المشارك لم يرتدع بل يدعوه الى ان يضم
الى جماعة ليسقط عنه القود ولنا قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا اي سلطانا على القاتل لاجل ان القود مراد به وعمومه
يوجب القود على كل واحد من القاتلين ويدل عليه ايضا قوله صلى الله عليه
لو ان اهل خزاعة قد قتلتم هذا القتيل لنا والله عاقلته ومن قتل له قتيل
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وفيه دليلان احدهما
ان لفظة من عموم فوجب ان يكون لهم قتل كل قاتل والثاني ان هذا الخبر
ورد في جماعة قتلوا واحدا وروي عن علي عليه السلم انه قتل ثلاثة بواحد
وروى سعيد بن المسيب ان عمر قتل سبعة بواحد وقال لو تمالا عليه اهل
صنعا لقتلتهم به وقال ابن عباس يقتل المائة بواحد ولا مخالف لهم فجرى مجرى
الاجماع في كونه حجة فان رووا خلافا عن ابن الزبير فقد روي عنه كقولنا
وهو ان جماعة قتلوا واحدا واراد ابن الزبير قتلهم فمنع منه معوية واذا
تعارضا فكانه لم يرو عنه ولان الروح خرجت عن عمد محض مضمون
بقتل من هو مكافئ لدم المقتول فوجب ان يتعلق بمن قتل القود كما
لو كان القاتل واحدا ولا يلزم اذا شاركه السبع لانه غير مضمون
لنا ثم نحن قلنا عن عمد مضمون عنه ولا يلزم من جرح نفسه وجرحه غيره

لانه غير مضمون عنه ولا يلزم اذا قتل الا ابنه لقولنا من دمه مكافي لدم المقتول فجه اخر ولانه حق واجب على البدن يستحقه الغير على الغير فجاز ان يستحقه الواحد على الجماعة كحد القذف وما ذهب اليه الناصر عليه السلام بعيد لان من يوجب قتله منهم لا شك في انه جان بقتل بجنايته وقد شاركه الباقون في تلك الجناية فلا يجوز ان يستحق احدهم القتل بتلك الجناية دون الباقين وما قلنا من تفصيل الدية مما لا خلاف فيه المؤيد بالله والفريقان فان عندهم ليس لولي الدم الا دية واحدة قال الاخوان رضي الله عنهما ويجب ان يكون لولي الدم ان يختار ايضا العفو على اصل يحيى عليه السلام ان شا اخذ دية المقتول وان شا استوفى القود وان شا اخذ دية من لزمه القود

فصل واذا جرحه احدهما مائة جراحة وجرحه الاخر جراحة فسرت الى النفس ومات كانا في وجوب القود عليهما سوا على اصل يحيى عليه السلام وقد ذكر هذه المسئلة اصحاب ش مثل قولنا وذلك لان القتل قد حصل بفعلهما فوجب ان يستويا في وجوب القصاص دليله اذا جرحه كل واحد منهما مثل ما جرحه الاخر

مسئلة واذا قتل الواحد جماعة قتل بهم كلهم ولا يجب عليه شي اخر على ظاهر اطلاق يحيى عليه السلام لقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا او جرحه فعليه القود من غير اشتراط ان يكون القتيل واحدا او جماعة وهو الظاهر من مذهب الناصر عليه السلام وهو قول ح وصص وعند ش ان قتل في حالة واحدة اقرع بين الاوليا وان قتل واحدا بعد واحد قتل بالاول وللباقين الدية فان عفا الاول او طالب بالدية قتل بالثاني وللباقين الدية لنا ان الواحد في الشريعة مكافي للجماعة بدليل ان الجماعة تقتل بواحد كما مر

ولو

ولو لم يكن مكافيا لهم لم يجز أن يقتلوا به كالاب لا يقتل بالابن لعمر البناني

مسئلة ولو ان رجلا خنق رجلا بوتره أو بيده حتى مات وجب عليه القود قال الاخوان
رضي الله عنهما وهذا او ما نص نحوه على ان من سقى صبيا سما عمدا فمات فقتل يصح بان
القود غير مقصور على القتل بحديدة وما يجري مجرى الحديد وتحصيل المذهب على ما
ذكره ان القتل بكل شي يقصد به القتل غالبا فيقتل مثله فانه يوجب القود
كالقتل بعصا او بحجر شادخ او تغريق في الما او بناء زبية فيمنعه الطعام
والشراب او يهدم عليه بيتا فان جعل في طعامه وشرابه سما قال المؤيد
بالله ان القود انما يجب فيه اذا اتا وله من يده فاما اذا لم يناوله من يده
وخلى بينه وبينه حتى تناوله باختياره فالاقرب على اصل يحيى عليه السلام
ان يلزمه الدية دون القود لانه لم يباشر بنفسه كما نصه على من
حفر في طريق بيرا يلزمه دية الواقع دون القود وما ذهبنا اليه هو
قول ابي يوسف ومحمد ومالك وابن ابي ليلى وعند ح لا قود عليه الا
اذا قتله بحديد محدد او ليطة محددة او خشبة محددة او حجر محدد او
احرقه بالنار **لنا** قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولم
يفصل بين آلة وآلة وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فعم وروى انس ان يهوديا
رضخ راس جارية انصارية بين حجرين فوجدت وبها رمق فقال النبي صلى الله
عليه اقتلك فلان اقتلك فلان الى ان ذكر لها اليهودي فاشارت
براسها اي نعم فاخذ اليهودي فاعترف بذلك فامر النبي صلى الله عليه ان
يرضخ راسه بين حجرين فدل الخبر على ان القتل اذا وقع بالمثقل وجب فيه
القود وان الاقرار بالقتل يكفي مرة واحدة وان الاشارة يتعلق بها الحكم

ولا يصح ان يقال ان النبي صلى الله عليه انما قتله لانه نقض العهد بقتل المسلمة
لا على وجه القود لوجوه منها انه لو قتله لنقض العهد لكان لا يرضخ راسه بين
حجرين وانما يضرب رقبته ومنها ان قتل المسلم لا يوجب نقض العهد ومنها انه لو
قتل لنقض العهد لنقل هذا السبب لان الدواعي تدعو الى نقل الاسباب فان قيل لم
يوجب على وليها نصف الدية كما تزعمون قلنا لان ذا حكم مسلم قتل مسلمة فاما الكافر
فلا وخبر حمل بن مالك كنت بين امراتين فاقتتلتا فضربت احداهما الاخرى
بمسطح فقتلتها وما في جوفها فقضى صلى الله عليه بغرة عبد او امة وبان
تقتل في مكانها فدل الخبر على ان القتل اذا وقع بالخشبة الكبيرة يجب القود
وقال صلى الله عليه يوم فتح مكة الا ومن قتل قتيلا فوليه بخير النظرين
بين ان يقتص او ياخذ الدية وقول علي عليه السلام في العمد قود ولا
مخالف له فيهم ولانه قتل بالة يقتل بها غالبا فوجب ان يلزمه القود
دليله اذا قتله بالسيف ولان كل شي لو وقع القتل بحده وجب القصاص
فاذا وقع بثقله وجب دليله السيف مسئلة والقتل عمد وخطا ففي العمد
القود وفي الخطا الدية ولا معنى لشبه العمد وهو قول مالك وعند ح
وص وش شبه العمد له منزلة بين المنزلتين وتغلظ فيه الدية
والخلاف فيه في موضعين احدهما الموضع القصاص فان ابا ح يسقط
القصاص في المواضع التي نوجبه نحن وس وقد مر والثاني تغليظ
الدية في شبه العمد فانهم يغلظونها على ما نذكره في كتاب الديات
فاذا ثبت وجوب القود بكل ما يقع به القتل غالبا على ما بيناه وان
التغليظ لا معنى له على ما سنبينه من بعد بطل القود لشبه العمد ويكون
القتل عمدا وخطا لا ثالث ولا فاصل بينهما مسئلة واذا اجمعت

جماعة على قطع يد واحدة في حال واحدة وجب أن تقطع ايديهم على اصل
يحيى عليه السلام لانه قال في الاحكام من قتل قتيلا او قطع عضوا او
جرح جرحا متعمدا كان عليه في ذلك القود واقتضى ذلك ان قاطع
العضو في باب القصاص كقاتل النفس وقد نص على ان جماعة اذا قتلوا واحدا
قتلوا به فيجب على هذا الاصل اذا قطعوا يدا واحدة في حال واحدة ان
تقطع ايديهم وهو قول ش وعند ح لا يؤخذ طرفان بطرف واحد وتفصل
بين النفس وبين ما دون النفس في القصاص ولا يؤخذ طرف الرجل بطرف
المرأة ولا طرف الحر بطرف العبد وكذلك سائر الاطراف ولا يؤخذ
اليد الشلاء باليد الصحيحة ويؤخذ النفس الزمنة بالنفس الصحيحة ويعتبر
في الاطراف التساوي بالدية ولا يعتبر ذلك في النفس فيقتل الرجل
بالمرأة والحر بالعبد قال ط والى هذا ذهب بعض متأخري اصحابنا وقال
ط والاول اولى على اصل الهادي عليه السلام لنا ما روي ان
رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه ثم جاء الاخر
وقالا غلطنا في شهادتنا وهذا هو السارق فقال علي عليه السلام
لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما وغرمهما دية يده رواه زيد بن علي
عن ابيه عن جده عنه فثبت ان الخبر بين يد واحدة يصح عنده ولم يحك
خلافه عن غيره فهو كالاجماع ولا تحتجا به لو انفرد بها واحد
لزمه القصاص فكذلك اذا شاركه فيها غيره كالنفس ولان
كل معنى لا يؤثر في القصاص في النفس لا يؤثر في القصاص في الاطراف
السليمة دليله التفاوت بين الصغير والكبير واحتجاجهم بان المماثلة
معتبرة في القصاص فيما دون النفس لان اليد الشلاء لا تؤخذ باليد

بالبد الصحيحة قال ط والمعنى في الشلاء انها ليست من ابعاض
الانسان وكونها متصلة كانفصال لها لا انتقال الحيوة عنها فهي بمنزلة
البد البائنة **مسئله** ولو ان جماعة شهدوا على رجل عند الامام
بما يوجب قتله فقتله بشهادتهم ثم رجعوا عن شهادتهم واقروا بانهم
تعمدوا ابدا لك قتله وجب القتل على كل واحد منهم وكذا لو كان رجع
واحد منهم وان ادعوا الخطأ فعليهم الدية وقد مرت هذه في الحدود
والشهادات وهو قول س وعند ح لا قصاص عليهما وضمان دية
المشهود عليه حجتنا خبر علي عليه السلام وهو قوله لشاهدي السرقة
لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما وخبر ابي بكر وهو قوله لمن قتل
بشهادته لو علمت انك تعمدت لقتلتك ولا مخالف لهما في الصحابة ولان
هذه الشهادة سبب يجب بها الدية في ماله فجاز ان يجب بها القود دليله القتل
قال ط ولا يلزم اذا اقر بحفر البير فسقط فيها انسان ولم يقل
لماذا لا يلزم ولعله سها عن ذكره قال ابو اسحق وانما لا يلزم لانا
قلنا يجب بها الدية في ماله واذا اقر بحفر البير ثم وقع فيها انسان فالدية
على عاقلته والله اعلم ولانهم الجوا الامام بشهادتهم الى قتله فوجب
ان يلزمهم القود كما لو اكرهوه واما اذا ادعوا الخطأ لزمتهم الدية
كما لو قتلوه خطأ **مسئله** ولو ان رجلا قتل رجلا عمدا فجا
اجنبي فقتله من غير اذن ولي المقتول وجب عليه القود الا ان يختار
اوليا المقتول الدية فان اخذوها وجب عليهم ردها الى ورثة القتيل
الاول قال السيد ط وذكر اصحابنا ان المقتول الثاني الذي هو
القاتل الاول ان كان خلف مالا يفي بالدية حكم لورثة القتيل الاول بالدية

لشاهدين رجعا

في ماله فان لم يكن له مال واختار وليه قتل قاتله كان له ذلك وبطل حق
الدية والقود جميعا لولي القتيل الاول وان اختار ولي المقتول الثاني
الذي هو القاتل الاول اخذ الدية حكم له بها ووجب تسليمها الى ولي القتيل
الاول هذا فقد ذكره المؤيد بالله في الشرح وجه وجوب القود على
قاتل القتيل الاول الظواهر نحو قوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه قاتل عمد بغير حق فوجب ان
يلزمه القود دليله اذا لم يكن المقتول قد قتل احدا والوجه في وجوب الدية
ان شا قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان
احبوا اخذوا الدية قلنا ان اختار اخذ الدية ردها الى ورثة القتيل
الاول وذلك لانه قد افاته القصاص لانه قتل لا على وجه القود لان
القود هو ان يقتله ولي الدم او باذنه وفوات القصاص يوجب الدية كمن
قتل فمات قبل ان يقتص منه فاذا ثبت وجوب استيفا الدية عند تعذر
القصاص وجب تسليم هذه الدية الى ورثة القتيل الاول لانها اذا حصلت
صارت بمنزلة تركته بدلالة انها تقسم على حسب المواريث قلنا فان
اختار ولي القتيل الثاني قتل قاتله وكان القتيل الثاني خلف مالا حكم
لولي القتيل الاول بالدية في ماله لانه قاتل عمد قد فاته القصاص فوجب ان يستحق
الدية في ماله كمن قتل فمات قلنا فان لم يخلف القتيل الثاني مالا
فقد فات عن ورثة القتيل الاول القود والدية جميعا لانه بمنزلة
قاتل عمد مات فعفي قبل ان يقتص منه فتعذر استيفا القود والدية
جميعا فان قيل اذا لم يكن للقتيل الثاني وفا بالدية فما انكرتم ان
لا يكون لوليه قتل قاتله بل يجب عليه ان يستوفي الدية منه ليوفي بها دية

القتيل الاول فقود على ورثته قبل لوليته حق الخيار بين القود وبين اخذ الدية فلا يبطل هذا الحق بحق يلزمه في مال قتله لان حقه لا يبطل بحق غيره ولان الخيار بين القود والدية حق ثابت في الحال وحق الدية للقتيل الاول غير ثابت في الحال انما يثبت بشرط حصول المال فجعل ان يكون الحق الثابت في الحال اولى وان لا يبطل بحق غير ثابت ولا مستقر مسئله

ولو ان رجلا قتل له وليان فعفا احدهما عن القاتل وقتله الاخر فان كان قتله وهو يعلم ان الاخر عفا عنه وجب عليه القود وان لم يعلم بعفوه فلا قود عليه ويلزمه الدية يحتسب له بنصفها الذي يستحقه ويكون نصفها للوارث الاخر قال المويد بالله ان على اصل يحيى عليه السلم يعتبر مع اشتراط علمه بعفو الاخر انه علمه ايضا بان قتله محرم عليه لانه عليه السلم يعتبر العلم بالحظر في درء الحد بالشبهات وهو قول ح فانه يذهب الى انه اذا لم يعلم بعفوه او علم به ولكن لا يعلم ان قتله محرم عليه لم يلزمه القود وبه قال صاحباه وقال زفر عليه القصاص وان لم يعلم ان الدم محرم عليه وللاصحاب ش فيه قولان قالوا وان قتله بعد حكم الحاكم بان لا قود عليه لعفو احد الوليين وجب عليه القود قولا واحدا ومن اهل المدينة من ذهب الى ان لاحد الوليين ان يقتله وان كان عفا عنه الاخر لنا ان القود يستحقه الوليان بالشركة لا على الانفراد فاذا عفا عنه احدهما سقط القود فاذا قتله مع علمه بذلك فقد قتل نفسا يعلم ان قتلها محظور عليه فوجب ان يلزمه القود كما لو قتل اجنبيا واما اذا لم يعلم بالعفو فلا قود عليه لانه قتله مع شبهة حصلت له من حيث كان له حق القود في قاتل

ابيه فهذه الشبهة توجب سقوط القود كالامة المشتركة يطاها الشريك لا
لحد الشبهة الملك من حيث لا يعلم حظر الوطى عليه على اصلنا قلنا وتلزمه الدية
لانه قاتل خطا فلزمه الدية وقد بينا ان سقوط القصاص يوجب الدية على
اى وجه سقط واذا لزمته الدية وهو يستحق بعضها على بعض دون وصالحه على
غير جنس ماله عليه جاز وان وقع على اكثر مما عليه واما في قتل الخطا
فالواجب فيه الدية فقط نصفها الذى يجب في قتل ابيه سقط عنه نصفها
في مقابلة نصيبه وتلزمه النصف الاخر لاخيه ولغيره من الورثة والى مثل
هذا ذهب الشافعية اذا قالوا لا قود عليه فصل واذا كان
له وليان فقتله احدهما بغير اذن الاخر فلا قود عليه عند ح فالط
ويجب على اصل يحيى عليه السلام ان لا قود عليه لنصه في الجارية بين ابنين
اذا وطيها احدهما فلا حد عليه لشبهة الملك وكذلك ها هنا لان له
فيه حق القود فوجب ان لا يقتص منه فهذا بعينه يجوز ان يجعل دليلا في
المسئلة وللش فيه قولان احدهما ما قلناه والاخر ان عليه القود
لنا انه قتل من له فيه حق القود فوجب ان لا يقتص منه دليله اذا لم
يكن له فيه شريك ولانه قتله وعنده ان له قتله فوجب ان لا تلزمه القود
كما لو قتل مسلما وعنده انه مشرك وهذا هو الوجه في المسئلة الاولى
ايضا مسئلة ومن قتل عمدا او جرح عمدا فولي الدم بالخيار ان شا
استوفى القود وان شا اخذ الدية وان يصالحا على شى دون الدية او
فوقها جاز ذلك وهو قول الاوزاعي والليث وش الا ان
اصحابه اختلفوا فمنهم من يوجب في العمد القود والدية مخير بينهما
كقولنا ومنهم من يوجب القود ويزعم ان للولي العدول الى الدية وعند

وص وما لك والثوري الواجب هو القود فقط وليس له أن يعدل إلى
الدية إلا برضى القاتل والجاني **لنا** قوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع
بالمعروف وأداء إليه بإحسان فظاهرها أن العفو عن القصاص إذا وقع فالأداء
بدل منه واجب من جانب القاتل بالأداء ولم يشترط رضاه فإن قيل أراد دما
مشتركا يعفو أحدهم يتحول حق الباقين مالا فيتبع الباقون بالمعروف ويؤدي
القاتل إليهم بإحسان بدليل فمن عفي له من أخيه شيء لأنه من للتبعيض قيل
هو تخصيص للظاهر بلا دليل ومن للابتداء أي ابتداء العفو إن حصل منه وبذل
عليه وقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن
أحبوا أخذوا الدية وروي عن النبي صلى الله عليه من أصيب بقتل أو خبل
فهو في النفس مائة من الإبل لأن الألف واللام إذا لم يكونا للعهد كانا
للجنس فكأنه قال في كل نفس مائة من الإبل وذلك عام في العمد والخطأ ولأنها
جناية يجوز العدول عنها عن القود إلى غير جنس الدية من أصلها فوجب أن يجوز العدول إلى
الدية بغير رضا من عليه القود كمن قطع يدا صحيحة وبذا القاطع ذات
أصابع أربع ولأن القتل المضمون إذا أسقط منه القود يثبت المال
دليله عفو بعض الورثة وقتل الأب ابنه ولأن من أتلف شيئا وثبت عليه
حق من جنس المتلف وتعذر استيفاؤه لم يسقط الحق وانتقل إلى جنس
آخر ألا ترى أنه لو أتلف شيئا لرجل فانقطع من أيدي الناس جاز أن يطالبه
بالقيمة وأما الصلح بما قل أو كثر فلا خلاف في صحته بين المسلمين عن عمد
وقع أو خطأ وقد دل على ذا في العمد ما روي عن النبي صلى الله عليه
في بعض الأخبار إما أن يقتل وإما أن يقاد أو المفاداة معناها
المصالحة وكذا كل ما من التغليظ عندنا محمول على المصالحة مسئلة

وَاذا اتفقا اعور عين صحيح فقيئت عينه نص في الاحكام وقال في المنتخب عين الاعور بمنزلة عيني الصحيح ط والمعمول عليه عندنا في هذه المسألة ما نص عليه في الاحكام وهو قول ح وص وس وجمهور الفقها وما ذكره في المنتخب هو قول مالك قال ط فعلى هذه الرواية يوخذ منه دية العين المقلوعة وعند مالك اذا اتفقا رجل عين اعور يوخذ منه دية كاملة ويكون الاعور بالخيار بين ان يقلع مثل عينه وبين ان ياخذ دية كاملة عن عينه قال ابو ع في الشرح ما ذكره يحيى عليه السلام من اخذ عين الاعور بالصحيح محمول على ان عين الاعور التي يفقا مثل عين الصحيح التي فقيت وان كانت خلافهما كاليمنى واليسرى لم يجز ان يفقا لنا قوله تعالى العين بالعين وعم ولم يخص وروي عن النبي صلى الله عليه وعلى اله في العينين الدية وقال صلى الله عليه في العين خمسون يعني خمسين من الابل في العين الواحدة وكذلك كل عام من غير فصل بين عين الاعور وبين عين الصحيح فبطل قول من ذهب الى ان عين الاعور بمنزلة العينين في الدية والقصاص وان كل عضو هو في اصل الخلقة اثنان فالواحد منهما لا يجري في القصاص والدية مجرى الاثنين كاليد والقطع فانها لا تكون بمنزلة اليدين وقولهم بان نور احدهما ينتقل الى الاخرى غير معلوم عقلاً ولا شرعاً ولو صح لم يلزم لان ذلك البصر لا يوجب كون عين كعينين في القصاص والدية اذ لا شبهة ان عين الشاب اقوى وانور من عين الشيخ الهرم ولا يوجب ذلك اختلاف عينيهما في الدية والقصاص وذكر ابو ط فيما قلناه وجه رواية المنتخب وهو ان القول بان عين الاعور بمنزلة العينين مروي عن علي وعمر وابن عمر وعثمان وكان يحيى عليه السلام يصحح هذه الرواية

عن علي عليه السلام وظاهر ما رواه زيد بن علي عليه السلام من قوله في العين

الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية يدل على بطلان هذه الرواية وما

حكيناه من احتجاج المخالف فيه وجه نصرة رواية المنتخب **مسألة** ولو أن رجلا

فقأ عين واحد وقطع يد آخر أو رجله وجدع أنف آخر ثم قتل رجلا اقتص لكل

واحد ممن جنى عليه فتفقأ عينه وتقطع يده أو رجله وتقطع أنفه ثم يقتل

بمن قتله وهو قول **ح** و **ش** وعند مالك إذا اجتمع بين القطع والقتل

يقتل ولا تقطع **لنا** قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين

بالعين الآية وقد بينا أن ما أخبر تعالى في القرآن من الشرائع المتقدمة

يلزمنا ما لم ينسخ عنا فإذا ثبت هذا فمن جنى على كل واحد منهم فيما دون

النفس جناية توجب القصاص وجب أن يقتص منه له ثم يقتل بالمقتول ليكون

القصاص في جميع ما جناه فلا يستوفي المستحقه والجمع بين ذلك

غير متعذر حكما ولا فعلا ولأنهما حقان لآدميين بدل استيفاؤهما

فلم يتداخلا كالدينين لرجلين في القول بأن الشرائع المتقدمة تلزمنا

حكمها ما لم ينسخ عنا فقد نصره السيد **ط** في أصول الفقه وذهب

أبو علي وأبو هاشم إلى أن ذلك لا يلزمنا وهو الذي نصره الشيخ أبو

عبد الله البصري **هل** بالصحابة **س** فإن قتل ولا

ثم قطع يد آخر قطعت يده ثم قتل لأن استيفاء القصاص كذلك

ممكن قال **ط** وهكذا يجب على أصل يحيى عليه السلام **مسألة**

ولو أن رجلا لطم رجلا اقتص منه باللطمة مثلها إلا أن تكون

اللطمة وقعت في العين أو في موضع آخر لا يؤمن أن يؤدي القصاص منه

إلى التلف فإذا كان كذلك وجب فيه الحكومة وهو قول

بلغ

في موضع اخر

اللث قال الليث وكذا لك في ضرب السياط وهذا فلا نعرف فيه عن يحيى
وعند المؤيد بالله وح وش لا قصاص فيهما لنا الظواهر نحو قوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله وان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وهذا يعم اللطمة وغيرها ولانا قد
بينا ان القصاص واجب فيما دون النفس اذا امكن استيفاوه وامكان
ذلك يكون بضبط قدر الجناية ولا يخشى ان يؤدي القصاص الى تلف
النفس ولهذا نقول ان من قطع اليد من المفصل قطعت يده فان كسر
العضد او قصبة الساق فلا قصاص فيه لان قدر الجناية لا ينضبط ولا
يؤمن تعديه الى النفس فاذا ثبت ذلك فمن لطم الغير بحيث لا يخشى اذا
اقتص منه تعديه الى فساد العضو كالراس والقفا والظهر والبطن وجب ان
يقتص منه بمثل جنايته واذا كانت اللطمة في العين لم يؤمن اذا اقتص
باللطمة فيها ان يؤدي ذلك الى ذهاب البصر فلزم فيه الحكومة للثاني
وهو ان القصاص هو ان يفعل بالمقتص منه مثل ما فعل هو بالمقتص له وذلك
لا يتاتى في اللطمة لاحتمالها الزيادة والنقصان لان قدرها لا يقف
عليه غير الجاني والمجني عليه كما يقف على القطع والجرح غيرهما فيسقط
القصاص فيه لتعذر ضبط قدرها كما سقط في ساير ما تعذر ضبط
مقداره **مسألة** قال محمد بن يحيى رضي الله عنه فيما حكاه عنه ابو
العباس رحمه الله من اكره رجلا على قتل رجل فقتله خيفة ما توعده
به من القتل قتل المكره دون القاتل اذا اقدر على ما توعده به الا ان
يقدر فيقتل القاتل قال ط حكى ابو العباس عن محمد بن يحيى في النصوص
في باب طلاق المكره قال ايده الله وفي الوافي ان محمد بن يحيى قد نص

على ذلك في مسائل العتق قال ط وقد مر له في الايضاح ان المكره اذا خاف
حتى زال عقله فلا قود عليه وانما هو على الآمر وان لم يكن كذلك فعلى
القاتل قال ط وظاهر هذا يقتضي انه انما يزيل القود عن القاتل ويوجبه
على الآمر اذا قتل مع زوال العقل فان قتل وهو ثابت العقل فالقود عليه دون
الآمر قال ط وهذا بعيد ويجوز ان يكون المراد به ان يكون القاتل قد
قتله عند التهديد بالقتل وهو ثابت العقل والمهدد له ممن لا يقدر على
ما توعد به من القتل اذا لم يقتله فيكون ذلك صحيحا موافقا لما حكاه عنه
ابو العباس ان القود على المكره اذا قدر على فعل ما توعد به وهو قول ح
ومحمد وعند المؤيد بالله يقتل المكره وهو قول زفر قال ش يقتل المكره
قولا واحدا وفي المكره له قولان احدهما انه يقتل والثاني انه لا يقتل وعند
ابي يوسف لا قود على واحد منهما وعلى الآمر الدية ولا شيء على المأمور والوجه
في وجوب القود على المكره ان حكم فعل المكره يجب ان يكون منتقلا
الى المكره حتى كانه هو الذي باشره بدليل انه لا خلاف ان من اكره غيره
على اتلاف مال الغير فضمانه على الآمر حتى كانه باشر الاتلاف وكذلك
المكره لغيره على كلمة الكفر يأثم دون المكره يوضحه انه كالآلة
للمكره فيجري مجرى ان يشد على يده سيفا ثم يقتل به انسانا فان القود عليه
~~يوضحه انه كالآلة~~ ووجه سقوط القود عن المكره قوله صلى الله عليه
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ووجه الدليل من
الخبر انه لا يخلو اما ان يكون المراد به رفع نفس الاكراه او المأثم او
حكمه الذي يتعلق باحكام الدنيا ولا يجوز ان يكون المراد به رفع نفس
الاستكراه لان وقوعه معلوم ولا الاثم لانه يأثم بالقتل بالاجماع

وان سقط عنه القود فلم يبق الا ان يكون المراد به حكمه وهو سقوط
القود ولانه حصل منه على وجه الاكراه ما لو حصل منه على وجه الاختيار
لا يستحق به القتل فاذا حصل على وجه لم يستحق به كما لو اكره على اظهار كلمة
الكفر ط ولا يلزم عليه الزنا لان في صحة الاكراه عليه نظرا والاولى
ان لا يصح الاكراه عليه وان قيل المعنى في كلمة الكفر انه لا يأثم به والمكره
على القتل يأثم به قيل الوالد الزنا ثم يقتل ولده ولا يقتل به وكذا كالمولى يقتل
عبده ولان حكم القتل يجب ان يكون منتقلا الى المكره لان المكره يكون
بمنزلة الالة كما لو دفع رجل رجلا على غيره فمات الغير من سقوطه عليه
وجه ما ذهب اليه المؤيد بالله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الاية ولم يفصل بين المكره والمختار
ولانه قتل من يكافيه لاحيا نفسه مع تحريم القتل عليه فلزمه القصاص
كمن قتله لياكل لحمه من جوع ولانه استبقا نفسه بقتل غيره ظلما فلزمه
القصاص كالقاتل من جوع ولان اصول الشرع موضوعة على ان من قتل
غيره ظلما لاستبقا نفسه فانه يتعلق حكم القتل عليه دليله اذا تعرض
لهما سبع فالقى احدهما صاحبه اليه ليفترسه السبع ويتخلص منه فقتله
السبع يتعلق حكم القتل عليه وكذا نفسان القى احدهما الاخر في البحر
خيفة الغرق ولانه لو سقط عنه القصاص لسقط الاكراه وحكم الاكراه
ساقط عنه لانه يأثم ولا يعذر فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعذر
في حقوق العباد لان حقوقهم اوكد من حق الله تعالى لسقوط حقه تعالى
بالشبهة دون حقوقهم ولان المكره لم يباشر القتل ولم يستحق اثمه وانما
يستحق اثم الاكراه عليه فلا يلزمه القود فاشبه دافع الشيء للقتل

مسئلة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان رجلا تهدد رجلا بالقتل فخاف المهدد ان يقتله المهدد ان لم يقتله فقتله من دون ان يكون منه اقدام عليه لزمه القود ذكره في الايضاح وذلك لان قتل الغير في جنس القصاص اما ان يكون على وجه القود او على وجه الدفع عن النفس اذا لم يتمكن من دفعه الا بقتله والمهدد بالقتل فليس بقاتل يلزمه القصاص ولا يحاول قتله فاذا قتله فقد قتل من لا يجوز له قتله فلزمه القود لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب وروي انه لما ذكر لعلي ان ابن ملجم لعنه الله قد ظهر منه ما يجري مجرى التهدد بالقتل قال لا يقتل غير قاتلنا وكان ابو لولوة تهدد عمر بكلام يتضمن التهدد بقتله فقال عمر العلج تهددني ولم يقتله مسئلة ولو ان ذميا قتل مسلما ثم اسلم كان عليه القود على اصل يحيى لانه اطلق في الاحكام ان الذمي اذا قتل مسلما عمدا قتل به ولم يشترط سقوط القود عنه لو اسلم ولان القود قد لزمه بقتل المسلم عمدا فلا يمنعه الاسلام كمسلم قتل مسلما ط ولا خلاف فيه وانما الخلاف في الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم وان المحكي عن الاوزاعي انه لا يقتل به وعند ش يقتل به قال السيد ط واطلاق يحيى عليه السلام يقتضي انه يقتل ووجهه انه قتله وهما متكافيا الدم فوجب عليه القود كما اذا لم يسلم مسئلة واذا اشترك رجل وصبي في قتل رجل عمدا فعلى الرجل القود وعلى الصبي الدية تلزم عاقلته قال ابو العباس يعني نصف الدية لان جنايته تقتضي نصف الارش لحال الاشتراك قال ط تحصيل المذهب ان القتل العمد اذا اشترك فيه من يلزمه القود ومن لا يلزمه القود وجب القود على من يلزمه لو انفرد به كان يكون

أحدهما بالغا عاقلا والآخر صبيا أو مجنونا أو يكون أحدهما أجنبيا من
المقتول والآخر أباه ط وكذا لك لو اشتركا العامد والخاطي في قتل رجل
كان على العامد القود وعلى الخاطي نصف الدية تلزم عاقلته قال ط ذكر ذلك
أصحابنا تخريجا على نص يحيى عليه السلام وما قلناه هو قول مالك وأحد قولي س
وعند ح لا قود على واحد منهما فأما من كان عامدا وهو البالغ فعليه
نصف الدية في ماله فأما من كان صبيا أو مجنونا فعليه نصف الدية تلزم
عاقلته لنا أن الظواهر الموجبة للقصاص على العامد من غير أن يكون
وجوبه مشروطا بأن لا يكون معه صبي أو مجنون أو مخطي ولأن الروح خرجت
عن عمد مضمون فوجب أن يتعلق به القود إذا كانا متكافئين في الدم دليله
إذا اقتتل اجنبيان عمدا ولأن سقوط القود عن أحد القاتلين لا يوجب سقوطه
عن الآخر دليله إذا اقتتل رجلان عمدا فعفا عن أحدهما ذكره السيد ط
وهذا لا يستقيم على أصلنا ولكن يلزم ح لأن عنده لا يسقط القود
عن الباقي بعفو لأحدهما ولأنه قاتل عمد فوجب أن يلزمه القود كما لو كان
منفردا أو شاركه مثله قال السيد المؤيد بالله وادعى أصحاب ح
الاجماع في أن العامد والمخطي إذا اجتمعا في قتل رجل فلا قود على العامد
قال ويجب أن ينظر في هذا الاجماع فإن كان الأمر كما ادعوه واستقر
هذا الاجماع فالمسألة قوية لهم وإن لم يكن كما ادعوه فوجه المسألة ما
ذكرناه قال ولي فيه نظر قلنا يجب على الصبي دية جنايته وتحمل عنه
عاقلته لأن عمده خطأ عندنا وهو قول ح وعند ش في أحد قوليه
أن عمده عمد وذا لك لا معنى له للخبر قلنا نصف الدية لأن جنايته
في نصف القتل وذا لك يقتضي وجوب نصف الأرش كما لو كان شريكا

ط رضي الله عنه

مسألة ولو أن رجلاً فقأ من ثلاثة أنفس ثلاثة أعين فاجتمعوا على فقء عينه ففقؤا منه عيناً واحدة وأخذوا منه دية عينين يقتسمونها بينهم أثلاثاً واعتبر أبو العباس فيها أن تكون الأعين متماثلة للعين الواحدة التي فقأها من الجاني الثلث

قال ط وهو مقتضى أصل يحيى عليه السلم وقد ذكر أصحاب ح نظيرها فإنهم قالوا في رجل قطع يمنى رجلين قطعت يمينه لهما وغرم دية يد لهما ومثله مذكور في الوافي وعند س إذا قطع يمين أحدهما قبل يمين الآخر قطعت يمينه للأول وللثاني الدية وإن قطعهما معاً أقرع بينهما فأيهما خرجت قرعته قطعت يمينه له وللآخر دية اليد لنا وهو أن هؤلاء الثلاثة قد استحقوا مثل ما أتلف عليهم فإذا وجدوا من جنس المتلف ما ليس فيه وفاء ما استحقوه وجب أن يشتركوا فيه وأن لا ينفرد أحدهم به كمن أتلف لكل واحد منهم صاعاً فوجدوا له صاعاً واحداً اشتركوا فيه وأخذوا قيمة الصاعين واقتسموها بينهم واحتج بأنه ثبت لهما القصاص من جنس واحد فلا يجوز أن يوفى حق كل واحد منهم من القصاص والدية كمن قتل رجلين لا يجوز أن يقتل بهما ويؤخذ دية فيقتسم بينهما ط وجوابه أنه يقتل بهما عندنا ولا يؤخذ الدية لأنه إذا قتل بهما صار كل واحد منهما أخذ الجميع حقه لأن النفس لا تتبعض والأطراف تتبعض فإذا أخذ من كل واحد منهم عين ففقئت له عين واحدة صار كل واحد منهم مستوفياً البعض حقه لأن العين تتبعض فينتقل الباقي إلى المال للتعذر استيفائه من جهة القصاص وهكذا إذا قطع يمنى رجلين أو أيمان ثلاثة أنفس كما ذهب إليه أصحاب ح والكلام في المسألتين واحد

مسألة وإذا قطع رجل يد رجل فسرى إلى النفس قطعت يده ثم يقتل إذا مات منه من القطع على ظاهر نص يحيى عليه السلم لأنه

قال

قال الشافعي من قتل غيره او جرحه فعل به مثل ما فعل بالغير فالمنصوص الظاهر نصه
ما ذكرناه وهو قول س وتقول للولي الخيار ان شاء قطع يده ثم ان لم يمت
ضرب رقبته وان شاء ضرب رقبته ولم يقطع يده وعند ح يجب القصاص ويسقط
حكم اليد وقد اشار المويد بالله الى هذا في الشرح لنا قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى وان عاقبتم الآية وقوله
والجروح قصاص فلم يفصل ولانه اتلف النفس بجهة يفصل بها اتلاف النفس
فوجب ان يستوفي منه القصاص بتلك الجهة كما لو ضرب رقبته ولان القصاص
موضوع للتشفي ودرك الغيظ فاذا قطع يده ثم تركه حتى يسري الى النفس وهذا
اكثر الما من ان يضرب رقبته في الحال فيوحي قتله فله ان يفعل ذلك لان
التشفي انما يحصل به وللثاني ان الجناية صارت نفسا فوجب ان يكون الحكم
للنفس كما اذا قتله ابتدا ولانه لو قطع يده خطأ فمات بالسراية الى
النفس وجبت دية النفس فقط دون اليد فكذلك في العمد وجب ان يسقط جناية اليد
وتثبت جناية النفس

باب ما يوجب سقوط القصاص مسئله

واذا قتل المسلم كافرا ذميا او غير ذمي فلا قود عليه وهو الظاهر من مذهب
الناصر عليه السلام وبه قال مالك و س وروي عن علي عليه السلام
وعمر وعثمان ان المسلم لا يقتل بكافر وعند ح و ص يقتل بالكافر
الذمي ولا يقتل بالحربي ولا بالمعاهد لانهما لا يوديان الجزية ولا يجري
عليهما احكامنا لنا قوله صلى الله عليه لا يقتل مومن بكافر وهذا نص
في موضع الخلاف ولانه كافر او ناقص بالكفر فلا قود على المسلم بقتله
كالحربي والمعاهد او نقول فضله القاتل بالايمان تمنع وجوب القصاص
بقتل الكافر دليله قتل المستامن ولان الذمي عصم دمه وماله ...

من المتلمسين بالحرية المأخوذة فحل محل المكاتب من السيد فإنه أحرز
ماله ونفسه عن السيد بالعقد الواقع على الضريبة التي يدفعها إليه ثم ولنا
أجمعنا على أن السيد لا يقتل بمكاتبه كذلك الذمي المسلم والحر ونقول إن من
أحرز نفسه وماله عن غيره بعقد واقع على الضريبة لم يجب القصاص على مستحق
الضريبة دليله ما ذكرنا وقولهم من جاز أن يقطع بسرقة ماله جاز أن يقاد به
كالمسلم ينتقض بالمكاتب فإنه يقطع سارق ما في يده ولا يقتل به فإن قال عند ح
أن يرى وفاه ولا يرثه غير مولاه يقتل قاتله ينتقض بمكاتب لم يخلف وفا مسألة
وإذا قتل الحر مملوكا فلا قود عليه وقول يحيى إلا أن يقتله على وجه التمرد
فإنه محمول على من جعل قتل العبيد عادة يقصد به الفساد في الأرض
ويكون حكمه حكم من لزمه القود على وجه الحد لا على سبيل القود وهو قول
الناصر و س وعند ح و ص يقتل الحر بالعبد ولا يقتل بعبد نفسه وحكي
عن أبي زهير النخعي أنه يقتل بعبد نفسه ولا خلاف بيننا وبين ح في أن طرف الحر
لا يؤخذ بطرف العبد لنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر
والعبد بالعبد وسياق الآية يقتضي أن الحر لا يقتل إلا بالحر والعبد
إلا بالعبد إذ لو لم يكن ما ذكرناه لم يكن لهذا التجنيس والتصنيف فائدة
كما لا فائدة في أن يقال أهل العراق بأهل العراق وأهل الشام بأهل الشام
إذ كان الفريقان على سواء وعن علي عليه السلام أنه قال من السنة أن لا يقتل حر
بعبد والإطلاق لصحابي ذلك يقتضي سنة النبي صلى الله عليه ولأن كل
شخصين لم يجر القصاص بينهما في الأطراف السليمة لم يجر في النفس دليله
المسلم والمستأمن والأب والابن ولأنه مملوكا ناقص بالرق فأشبه
عبد نفسه ولأن الحر ليس بمال فلا يقتل بما هو مال دليله عبد نفسه

وحكي عن النخعي أنه يقتل به القود

والمراد بالعبد

والبهيمة ولان الحر لا يحد بقذف العبد فلا يلزمه القود بقتله اصله
المستامن فان المسلم لما لم يلزمه الحد بقذفه لم يلزمه القود بقتله وروي عن
ابن عباس وعمرو بن الزبير ان لا يقتل حر بعبد واحتجاجهم بما روي عن النبي
صلى الله عليه من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه جوابه من وجوه منها
قد طعن على اسناده لانه رواية الحسن عن سمرة وانما روي عنه احاديث مخصوصة
وليس هذا منها ومنها المراد به من كان عبدا له ثم اعتقه لئلا يظن
انه جر الاصل والعتق يختلف فيه ومنها انه كان مشروعا في اول الاسلام
ثم نسخ اذ لا خلاف في ان السيد لا يجدع بجدعه ومنها انه محمول
على ما قاله الهادي انه اذا قتله تمردا قتلناه على ما فسرناه وقولهم
بانه محقون الدم على التابيد حقنا لا ترفعه مضي المدة كالحر المعنى فيه
جريان القصاص بينهما في الاطراف فان قيل لان التساوي معتبر في الاطراف
لذلك لا يوخذ يدان بيد ولا الشلاء بالصحيحة جوابه لا فرق بين
القصاص والطرف عندنا فان يدان واكثر توخذ بيد واحدة كما مر واليد
المريضة تقطع بالصحيحة وانما لا توخذ الشلاء لانها في حكم البائن
والميتة وليست بعضا لها والحي لا يقتص منه بالميت وانما اوجبنا فيه
الحكومة لانه نفى عن الحي كماله وبعضه كاللحية عبد ح لانه لا
يوجب الدية لما ذكرنا لانها بعض الحي مسئلة واذا قتل الاب
ابنه فلا قود عليه وتلزمه الدية لسائر الورثة ولم يرث هو منها
ولا ورثته فان قتل الابن اباه قتل به وحكى علي بن العباس رحمه
الله اجماع اهل البيت عليهم السلام ان الام بمنزلة الاب في ذلك
فلا تقتل بولدها وان الجدة ام الام بمنزلة الام لما قلناه من ان الاب

لا يقتل الاب بالابن هو قول ح وص و ش وجمهور الفقهاء قال عثمان البتي
اذا قتله عمداً اقتل به وحكي عن مالك انه ان حذفه بالسيف لم يقتل به وان
اضجعه فذبحه قتل به لنا ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه انه قال لا يقتل الوالد بولده وروى ابن عباس عنه صلى الله
عليه انه قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد الوالد بولده وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وعلى اله لا يقتص لولد من والده ولا لعبد من سيده فلما نهانا
عنه دل على انه لا قصاص عليه ولانه قتل من هو بعض له من طريق الولادة
فلا يقاد به كما لو قتله حذفا ولان كل من اذا قتل الغير حذفا لم يقتل به
وان ذبحه كالمسلم ذبح كافرا فان علل الحذف بانه محمول على التاديب وله
تاديبه وقد يحذف بالسيف تاديبا وان الذبح خارج عن باب التاديب فالجواب
ان التاديب بالسيف لا يجوز وانما يجوز بالخشب واللطم وشبه ذلك وان
سقوط القود عن الوالد لا يخلو من ان يكون لشي يرجع الى الفعل الذي هو
القتل فان كان يرجع الى الفاعل فيجب سقوطه بكل حال وان
كان لامر يرجع الى القتل فكل من قتل على ذلك الوجه وجب ان يسقط
عنه القود من الاجانب قلنا ويلزمه الدية لسائر الورثة ولا خلاف فيه
لان سقوط القود يقتضي ثبوت الدية قلنا ويلزمه في ماله لانه قاتل
عمد وكل عمد سقط فيه القود ويلزم فيه الدية كانت الدية
في مال القاتل قلنا لا يرث هو منها ولا خلاف فيه لان قاتل العمد لا
يرث من تركة المقتول بالاجماع ولا من سائر ماله فوجب ان يستحقها
سائر ورثة المقتول دونه وحكي الزهري والخوارج وبعض فقهاء البصرة

ان قاتل العمد يرث من المقتول وحكي هذا عن سعيد بن جبير وسعيد
بن المسيب وحكي عن الزهري انه يرث من المال دونا لدية لنا ما روي
عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه لا يرث القاتل وروي لا ميراث
لقاتل وروي عمر عن النبي صلى الله عليه لا تقاد والد بولده ولا يرث
القاتل قال سمعت النبي صلى الله عليه يقول ذلك ولانه مروي عن
علي وابن عباس وبن مسعود وعمر وشريح ولا مخالف لهم فكان حجة
فاما قوله ولا ورثته فيحمل ولا من سائر ورثته لان عندنا من لا يرث لا
يحجب الغير عن الارث فلا بد من حمله على هذا الوجه قال ط ويجب
ان يلزمه الكفارة ويكون للامام ان يعزره على اصل الهادي عليه
السلام ولا خلاف ان الام والجدة كالاب واما اذا قتل اباه
يقتل به بلا خلاف بين العلماء فصل في ذكر مسايل مفرعة
قياسا على هذا الاصل اذا كان لرجل زوجة وله منها ابن فقتل الرجل
زوجته لم يستحق الابن عليه القود لانه لو قتل ابنه لم يكن عليه القود
فكذلك لا يملك عليه القود وان كان لها ابنان احدهما من القاتل
والاخر من غيره سقط عنه القود ايضا ولم يستحق واحد منهما القصاص
عليه لان القود اذا سقط من نصيب الابن الذي هو من القاتل سقط
كله لان القود لا يتبعض فان كان لرجل زوجة وله منها ابنان
فقتل احد الابنين الاب والاخر الام كان على قاتل الام القود دون
قاتل الاب لان قاتل الاب وجب عليه القود ولم يرث اباه وانما
يرثه اخوه وامه فيكون للام ثمن القود وثمن المال وللاخ سبعة اثمان
القود والمال فاذا قتل هذا الاخ امه لم يرثها لانه قاتل فورثها

قاتل الاب ورث هو منها ما ورثته هي من الاب الذي هو زوجها من
ثمن القود والمال فقد ملك من القصاص الذي كان عليه الثمن فسقط
من القود الثمن وهو ما كان يصيب الام وورثته واذا سقط منه الثمن
سقط الكل لان الدم لا يتبعض ويكون عليه للاخ الذي هو قاتل
الام سبعة اثمان دية الاب لان نصيبه من القود سقط الى المال فان
كانت الزوجة مطلقه فقتل احدهما الاب وقتل الاخر الام قتلا
جميعا ويستحق قاتل الاب القود على قاتل الام وقاتل الام القود على
قاتل الاب وانما كان كذا لك لان الام لم ترث اباهما شيا من ذلك
القود فلم يرثها قاتل الاب شيا يسقط عنه القود ولكن هذا اذا
كان الطلاق باينا مسله ولو ان جماعة قتلوا رجلا عمدا
فعفى ولي الدم عن بعضهم سقط القود عنهم ولم يكن له ان يقتل
الباقين وله ان ياخذ من كل واحد منهم دية كاملة وان قتل بعضهم
بعد عفاه عن الباقين صح العفو وعند ح و ش له ان يقتل الباقين
لنا ان دم القتيل قد دخله العفو فوجب ان يبطل القود بعده
دليله اذا عفا بعض الاولياء عن القاتل فان قيل المعنى فيه ان
دم المقتص منه لا يصح تبعيضه فاذا دخله العفو سقط القود
وفي مسئلتنا لم يحصل العفو في دم واحد ودم كل قاتل غير دم الاخر
جوابه انما نعلل دم القتيل ونقول انه قد دخله العفو فلا يستحق به
القود اصلا وهذا معتبر بالاجماع لانه اذا دخله العفو سقط
القود فاذا لم يدخله سقط وقلنا وله ان ياخذ من كل واحد منهم
دية كاملة عند يحيى عليه السلم وعند المويد بالله وح و ش

اذا سقط القود يلزم دية واحدة وذلك لانه قد ثبت بما بينا ان له أن
يأخذ دية من يلزمه القود فاذا لزم القود جماعتهم جاز ان يأخذ منهم الدية
بدلا من القود كما اذا كان القاتل واحدا ولانه قاتل عمد سقط عنه
القود فوجب ان يلزمه كما لو انفرد والفرق بين القاتلين عمدا والقاتلين
خطأ في ايجاب دية واحدة ان القاتلين خطأ سقط عنهم القود وانما يلزم دية
عن دم المقتول على العاقلة فلا يقابل هذا الا دية واحدة وليس كذلك
العامد فان القود لازم لكل واحد منهم فجاز ان ينتقل الى المال ويقابل
كل دم دية فان قيل الدية للمقتول لا للقاتل والمقتول الواحد لا يجب الا دية
واحدة سواء قتله جماعة او واحد قلنا لا نسلم بل اذا تعدد القاتل فعلى
كل واحد منهم القود فكل منهم قاتل واحد ونستحق على دم ديات كثيرة
قلنا واذا قتل بعضهم ثم عفا عن الباقين صح العفو ولا يلزمه للمقتولين
شيء لا خلاف فيه ولان القتل قد تقدم على العفو فلم يمنع تقدمه من
استيفاء العفو لانه لا قود عن دم قد دخله العفو ولم يكن فيه بالعفو
متعديا **مسئلة** ولو ان اولياء القتيل ادعوا على رجل انه قتله خطأ
فقال المدعى عليه بل قتلته عمدا فلا قود عليه ولا دية الا ان
يصدقوه فيلزمه القود او يقر بالخطأ فيلزمه الدية ووجهه ان
ما يدعيه ولي الدم من قتل الخطأ هو له منكر فلا يثبت الا ببينة
وما اقر به هو من قتل العمد فقد دفعه ولي الدم فسقط حقه
من القود بدفعه كمن اقر لرجل بحق في ذمته فدفعه المقر له ورده
فانه لا يثبت فان قيل اذا اقر بالعمد فقد اقر بلزوم الدية ان اختار
ولي الدم على احد قوليكم وولي الدم قد ادعى عليه الدية بادعائه

الخطا فقد اتفقا على وجوب الدية فلو قال الآخر حين رفع اقراره بقتل العمد
ابطل كل حكم يتعلق به وانما العدول الى الدية بدلا عن القود وهو من حكم
اقراره وقد بطل فيجب ان يبطل لزوم الدية وانما ادعى عليه دعوى مستانفه
لم يقر الخصم بها فلا يجب على هذا ثبوت الدية الا اذا ثبت قتل الخطا بالبينة او
بالاقرار من المدعى عليه على ان دية العمد حكمها مخالف لحكم دية الخطا لان دية
العمد تلزم في مال القاتل ودية الخطا تلزم العاقلة ودية العمد تجب عليه
حالة ودية الخطا تجب في ثلاث سنين فلما اختلف احكامها لم يكن ما اثبته احدهما
نفس ما اثبته الاخر فلم يجب ثبوت شي منه فان قيل قد ثبت القتل باتفاقهما فهما ماثل
ما فيه الدية قيل له الذي ثبت هو القتل وكلامنا في موجبه وقد اختلفنا
فيه ولم يستقر فلم يجب الدية لانها من موجب القتل الذي لم يستقر لان مجرد
القتل لا يوجب قصاصا ولا دية لجواز تعري قتل ما منهما والكلام في موجبه
فلم يستقر للخلاف فيه واما التصديق اذا وقع في احدى الدعويين اما العمد
واما الخطا فحكم ما وقع التصديق فيه واجب من قود او دية مسئلة ولو
ان رجلا قتل رجلا عمدا او خطا ثم علم انه قتل اباه او اخاه فلا قود عليه
ولا دية وذلك لانه اراق دما كانت اراقته مباحة له فلا يلزمه شي
كما اذا قتله وهو يعلم انه قاتل ابيه ولان ما يباح مع العلم لا يخرج من سقوط
التبعة عند فقد العلم كمن اكل طعاما ولا يعلم انه ملكه او احد ما لا
من غيره او وطي امراة ثم علم انها زوجته او امته وما له وطعامه
قال السيد المؤيد بالله في الشرح هذا اذا لم يكن له وارث غيره فالذي
يقتضيه قول يحيى عليه السلام ان القود يسقط ويلزمه الدية الا قسطه
منها على ان وطي جارية بينه وبين شريكه فلا حد عليه لشبهة الملك

وعليه نصف العقر لشريكه في نصيبه منها والشبهة حاصلة ايضا فيما قلناه لان القاتل كان له حق الاراقة في الدم فوجب درأ القصاص بما لها هذه الشبهة اوكد من شبهة الوطي لانه يصح منه اراقته متى اجمع هو وصاحبه او اذن له صاحبه ولا كذا الكوطي المشتركة بينه وبين غيره فانه لا يجوز على وجه من الوجوه فاذا سقط عنه القود لاجل الشبهة بقي للوارث الاخر حق الدية لانه كان له ان يختار الدية فاذا فوته القاتل في نصيبه لم يبق في نصيب صاحبه

مسئله ولا قصاص في المنقلة ولا في الهاشمة ولا في الامة ولا في الجائفة ولا في قطع الرجل او كسرها من الساق ولا في قطع اليد او كسرها من العضد ولا في كسر شي من العظم قال ط تحصيل المذهب فيه انه لا قود في شي من الشجاج الا الموضحة فانه ان شا اوضح وان شا اخذ خمسا من الابل ط وقد ذكر في اسما الشجاج ما ذكره الهادي عليه السلم وزيد عليه عشر الحارصه والدامية والباضعه والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمامومة الحارصه وهي التي تقشر الجلد ولا تدميه والدامية ما دميت والباضعه ما شق شيئا من اللحم والمتلاحمة ما دخل في اللحم كثيرا والسمحاق ما شق اللحم شقا لا يبقى بينه وبين العظم الا جلدة رقيقة وتلك الجلدة تسمى سمحاقا فسميت الشجة التي تبلغ اليها باسمها والموضحة هي التي توضح من عظم الراس والهاشمة هي التي تكسر عظم الراس والمنقلة هي التي تنقل عظام الراس والامة هي التي تبلغ ام الراس وهي جلدة تحيط بالدماغ كذا ذكره في التعليق وفي الشرح عن الشيخ ابي طالب الدامغة ما يدمى مثل الدمع ولا قصاص في شي منها الا في الموضحة على ما بينا واما الوجه في سقوط القصاص فيما عداها وهو ان القصاص مبني على المماثلة

والدامعه

من غير زيادة فاذا لم يؤمن الزيادة كانت محظورة وجناية زايدة وهذا لا يأتي في غير الموضحة لان المنقلة والهاشمة لا يصح القصاص فيها الا بكسر العظام ولا يمكن ان يكسر العظام على قدر معلوم وكذا الكل الجايفة وما في معناها لا يمكن فيها التقدير الصحيح وكذا الكسر الساق والعضد وقطع العضو لا من المفصل لا يمكن التقدير فيه فلما لم يمكن استيفا القصاص في جميع ما ذكرناه الا مع جواز وقوع الزيادة فيه لم يجز لان زيادة الجناية على القدر المستحق عليه محظور وذكر اصحاب ش ان زاد المجني عليه فيما زاد على الموضحة ان يوضح وينقص مما يستحقه قدر ما يجب في الموضحة جاز مثاله انه يستحق في الهاشمة عشرا من الابل فان شا اخذها وان شا اوضحه واخذ خمسا من الابل وفي المنقلة يستحق خمس عشرة من الابل فان شا اخذها وان شا اوضحه واخذ عشرا من الابل واذا كانت الجراحة في البدن وامكن ان يوقف على قدرها طولا وعرضا وجب القصاص فيها مسئله ولا قود في شي من الخطا ولا خلاف فيه لقوله صلى الله عليه رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه مسئله ولا قود على الصبي والمجنون في شي من فعلهما وعمدهما خطا ولا خلاف فيه ايضا لقوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وروي عن علي عليه السلام وعمر انهما قالا لا قصاص على من لم يبلغ فاما ما روي ان عليا عليه السلام قطع انملة صبي وانه كان يحك انامل الصبيان عند السرقة فالاول غير صحيح عنه ولا يوثق برواية من حكاه واما حك الاصابع فزجر وتاديب لاحد قلنا وعمدهما خطا في ان الدية تجب على عاقلتهما وهو قول ح واحد قولي ش والقول الاخر ان عمدهما في مالهما وخطاهما على عاقلتهما

لنا انه غير آثم في فعله فلا تجب الدية في ماله كالمخطي بل هذا أولى لان الصبي غير معاقب ولا معاتب ولان القصور في الآلة سقط الدية عندنا فالقصور في الفاعل أولى **فصل** وذكر أصحاب **ش** أن من ادعى على رجل قتل غيره ولا بينة للمدعي فقال قتلته وانا صبي فالقول قوله اذا أمكن ما ادعاه لان الاصل هو الصغر وان قال قتلته وانا مجنون لم يقبل لان الاصل هو الصحة اذا لم يعرف منه جنون سابق **مسئلة** ومن اقتص منه فمات دون النفس فمات فلا شيء على المقتص له نص عليه القاسم في التجريد ويحيى في الاحكام وهو قول الناصر وابي يوسف ومحمد و**ش** وعند ح تجب ديته على عاقلة المقتص له وهو قول ابن ابي ليلى والثوري **لنا** ما روي عن علي عليه السلام وعمر انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا ضمان الحق قتله ولانه اقتص منه بحق فوجب الا يكون ذلك مضمونا عليه كما اذا قطع الامام يد السارق ولانه مأذون له في قطع اليد فوجب الا تكون السراية مضمونة عليه كما لو قطع يد غيره باذنه ولان خروج الروح اذا حدث عن فعل مستحق عليه لم يكن مضمونا على السراية كالامام اذا اقام الحد فمات **مسئلة** ولو ان رجلا جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه انه لم يجرحه ثم مات فلا شيء على الجارح وان اقيمت البينة عليه بالجناية لم يسمع على اصل يحيى عليه السلام قال السيد ابو طالب وهذه المسئلة قد ذكرها اصحابنا واظن ان ابا العباس قد ذكرها وهي صحيحة على اصل يحيى عليه السلام وذلك لان اعترافه بانه لم يجرحه فقد اسقط حق نفسه فلا يسمع دعواه بانه جرحه بعد ذلك لانه يكون مكذبا لنفسه ولا يسمع دعوى ورثته من بعده في شيء لو ادعاه هو لم يسمع منه فاذا لم

تسمع الدعوى لم تسمع البينة فثبت ما قلناه من أن الجارح لا يلزمه شيء ولا
تسمع البينة مسئلة قال القاسم عليه السلام فيما حكاه عنه أبو العباس
من قطع رأس ميت فلا شيء عليه قال ط المراد به أنه لا شيء عليه من قود
أو دية وذلك لأنه لا يتعلق بقطع أعضاء الميت حكم ويلزمه التأديب لأنه
ارتكب أمرا محظورا مسئلة قال القاسم عليه السلام لو أن رجلا راود
امرأة على الفجور بها ولم تتمكن المرأة من دفعه عن نفسها إلا بقتله فقتلته
فلا قود عليها ولا دية ط وذكره في البروسي وروي عن علي عليه السلام في
من رأى مع امرأته رجلا يزني بها فقتله وأتى بأربعة يشهدون على ذلك
لا شيء عليه وروي في سبب هذا أن معاوية كتب إلى أبي موسى يسأل
عليا عليه السلام لوقوع هذه الحادثة عنده ولم يعرف جوابها فلما سأله
قال علي عليه السلام هذا شيء وقع بأرضنا فأخبرني من الذي أمرك بأن
تسأل عنه فأخبره بأن معوية كتب إليه يسأله عنه فأفتى بما ذكرنا ووجهه
أن المرأة لو حاول أحد مالها لكان لها أن تدفعه عن ذلك وإن أدى منعه
إلى قتله فإذا جاز الدفع عن المال ولو بقتله فالدفع عن النفس أولى لأن
حرمة النفس أكبر من حرمة المال ولأن الامتناع واجب عليها فإذا أدى
الامتناع إلى قتله لم يلزمها شيء مسئلة وإذا أمسك رجل رجلا
حتى ذبحه آخر فالقود على الذابح على ظاهر إطلاق يحيى عليه السلام لقوله في
الأحكام من قتل أو جرح اقتص منه والممسك لم يجرح ولم يقتل فلا قود
عليه وهو قول ح وص و س وعن إبراهيم النخعي ومالك والليث
أن عليهما القود قال ربيعة يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت لنا
قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأنه لم

جرح ولم يقتل فصار كما لو لم يمسك ولانه جنته على القتل فوجب الا تلزمه
القود كما لو دخرها ربا حتى سقط ثم قتله من يطلبه ولانه حبسه على
غيره للقتل فلم يلزمه قود كمن اعترض هاربا فقطع رجله ثم جا انسان
فقتله وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال يقتل القاتل ويصبر الصابر
قال ابو عبيدة معناه يحبس لان الصبر في اللغة الحبس قال محمد بن منصور والفتيا
ان رجلا امسك على رجل رجلا فقتله فقتل امير المومنين القاتل وحبس الذي
امسكه حتى مات **فصل** ومن جنى على نفسه خطا او عمدا فلا شي على
عاقلته نص يحيى في المنتخب على ان من جنى على نفسه خطا لا شي عليه وهو قول
جمهور الفقها وقال الاوزاعي وابن حنبل اذا جنى على نفسه خطا فارشه
وديته على عاقلته فان عاش فله وان مات فلورثته **لنا** ما رواه مالك
بن عوف الاشجعي ان اباه ضربه مشركا بالسيف فعاد ابوه على نفسه فقتل
نفسه فامتنعوا من الصلوة عليه فقال صلى الله عليه هو شهيد قتل نفسه
خطا ولم يوجب ديته على عاقلته ولانه جنى على نفسه فوجب ان يكون
دمه هدرا كما اذا جنى على نفسه عمدا ولان كل جناية لو كانت عمدا
كانت هدرا اذا كان خطا كالجناية على المرتد ولا خلاف ان من جنى
على نفسه كان دمه هدرا واحتجوا بما روي ان رجلا اراد ان يضرب
حمارا له فاصابت الضربة عينه ففقاها فقضى عمر بديته عينه على العاقلة
قلنا لا نعرف سنده ولانه ما خولف فيه وهو وحده ليس بحجة **مسئلة**
ولو ان رجلا عض على يد رجل ظالما فانتزع المعضوض يده من فيه فقطع
سنا من اسنانه فلا قصاص ولا دية وهو مروي عن امير المومنين وهو
قول ح وص و ش وعند ابن ابي ليلى على عاقلته الدية الا

لنا انا نقول ان العاض ان سقط على يده او رجليه عند انتزاع يده من فيه فانكسر منهما شيء ضمن ما انكسر منه قال السديد وذكر اصحابنا انه لا شيء عليه اذا كان سبب وقوعه تخليص يد صاحبه وهذا فقد ذكره صاحب الوافي فانه قال وكذلك ان انتزع يده من فيه فوقع العاض على يديه او رجليه فانكسرت فلا شيء عليه تخريجا لنا ما روي عن عمران بن حصين ان رجلا عض يد رجل فنزع الرجل يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا الى النبي صلى الله عليه فقال يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك وهذا نص صريح وروي عنه صلى الله عليه انه سئل عن ذلك فقال ايدع يده في فيك تقضمها كانها في فحل ولم يقض فيه بشيء وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان رجلا عض على يد رجل فانتزع يده من فيه فسقطت ثنيتاه فلم يجعل عليه شيئا فقال اتترك يده في فيك تقضمها كما تقضم الفحل ولان سبب الضرر الذي ناله تخليص من حاول الاضرار به نفسه منه ودفعه عن ذلك فلا يلزمه شيء دليله اذا حاول قتله فدفعه عن قتله نفسه على وجه ادى الى قتله ولانه ماذون له في دفع الظلم عن نفسه ولو بقتل الظالم اذا لم يمكن سواه وقلع اسنانه اسهل اعظم من قتله ولو لم يمكن تخليص يده من فيه الا بقتله لم يلزمه في قتله شيء فكذلك لا شيء عليه في قلع اسنانه مسئلة ولو ان رجلا ضرب رجلا بالسيف فعفا عنه المضروب قبل ان يموت ثم مات سقط القود عن الجاني ويكون عفوه عن الجاني عليه وصيته فان كان له مال يخرج ديته من ثلثه فلا شيء على الجاني وان لم يبلغ ثلث ماله كما لنا الدية تسقط من ديته قدر الثلث قال الاخوان وهي مبنية على انه عفا عن القود والدية جميعا لان العفو عن القود لا يكون عفوا عن الدية عندنا على ما نبينه من بعد فاذا عفا

عنهما جميعا بأن يقول عفوت عن هذه وما يحدث عنها من بعد سقط عنه القود
لأنه لا يتبعض ويعتبر فيه الثلث وأما الدية فقد تعلق بها حق الورثة
من حيث أوصى بها في مرضه القود فوجب أن يعتبر فيها الثلث وذكر أصحاب
ش أن القود يسقط إذا عفي عنه على الوجه الذي ذكرناه وأما
سقوط الدية فلهم أقوال مبنية على أن الوصية هل تصح للقاتل أم لا لنا
أن المجروح إذا مات من الجراحة تبين أنه كان قد استحق على القاتل القود
والدية على التخيير بدليل أن القاتل لو كفر قبل موته لا يجزي فإذا ثبت أن
القود قد استحقه المجروح وكذلك الدية فإذا عفي عن القود سقط
وإذا عفي عنه وعن الدية كان ذلك معتبرا من الثلث على ما بيناه الله

باب كيفية استيفاء القصاص مثله ولو أن رجلا قتل رجلا عمدا
بسهم رماه به أو جرحه أو ضربه لم يكن لأولياء المقتول أن يفعلوا به مثل
ما فعل قال ط تحصيله أنه لا قود إلا بالسيف وهو قول ح وص
وعند ش يفعل كما يفعل ويقتل كما قتله لنا خبر البراء بن عازب عن
النبي صلى الله عليه أنه قال لا قود إلا بالسيف وروي لا قود إلا بحديدة
أو بالسيف فدل له الخبر الآخر ولأنه قتل مستحق على وجه القود فلا يجوز
إلا بالسيف كما لو قتله بالسيف ولهم يقتله فوجب أن يقتل بالآلة التي
قتل بها دليله إذا قتله بالسيف باطل بما لو قتله بسقي سم أو عمل قوم لوط قالوا
هما معصية وكذلك الاحراق بالنار معصية فإن قيل إن عليا عليه السلم
احرق بالنار قلنا إن مثل هذا وإن كان في الأصل معصية فلا يمتنع في
بعض المواضع أن يسوغ للإمام فعله لتعلقه لمصلحة العامة كما كان
منه من هدم دار من هرب إلى معوية وهو مصقلة بن هبيرة وأحرق أبو بكر

أو رماه بحجر

القصاص بالتأخير حين ازيد وكل هذا إنما يتعلق بالمصلحة العامة فلا يمنع وإن خطر ولان الثابت له يتعلق بها المرتد فلا يستوفى بها القود دليله سقى السم والواطئ مسئلة وإذا قتل الرجل وله اولاد صغار والغير بالغين انتظر بلوغهم فإذا بلغوا ان شاءوا قتلوا القاتل وإن شاءوا اخذوا الدية وإن تصالحوا على شيء دون الدية جاز ولا خلاف فيه وذلك لان كل واحد من القود والدية حق لهم على التخيير فاستيفاء احدهما تفويت للآخر عليهم فلا يجوز مسئلة فإن كان في الورثة صغار وكبار لم يكن للبالغين منهم ان يقتصوا من القاتل حتى يبلغ الصغار فيختاروا الدية او القود على اصل يحيى عليه السلم لانه اطلق القول بانه مع وجود الصغار لا يجز قتله ولم يفصل بين ان يكون معهم كبار او لا يكونوا وذكر الاخوان وهو قول ح وابي يوسف ومحمد وش قال م وما لك لهم ذلك لنا انه قود موروث فيجب ان لا ينفرد بعضهم باستيفائه دليله اذا كانوا كلهم كبارا ولان الكبير لا ولاية له على الصغير فلا يجوز له ان يستوفي نصيب الصغير من القود كالاجنبي ولان في اخذهم القود تفويت حق الباقين منه فلم يجز كما لو كان بعضهم غيبا وبعضهم حضرا فانه لا خلاف ان الحاضر ينتظر رجوع الغائب واحتجاجهم بان الحسن عليه السلم قتل ابن ملجم لعنه الله ولعلي عليه السلم اولاد صغار فالجواب عنه من وجهين احدهما ان الحسن لم يقتله قودا بل لانه سعى في الارض فسادا وحكم الساعي في الارض قد لحق عندنا من شهر سيفه في البلد على وجه سيما اذا شهره على الامام وقتله والثاني انه عليه السلم قتله على الكفر الذي هو الردة لان النبي صلى الله عليه اخبر بان قاتله

يكون

14

111

يكون كافرا بقوله اشقى الاولين عاقر ناقة ثمود واشقى الاخرين قاتلك يا علي واشقى الناس لا يكون الا كافرا فان قيل فلم انتظر موت علي عليه السلام قبل ليتيقن انه قاتل ويتيقن كفره وجوابه لان قبل موته لا يكون قاتلا اذ الجارح انما يكون قاتلا للمجروح اذا مات مسئلة فان قتله البالغ فلا قود عليه على اصل يحيى عليه السلام ويلزمه الدية سوى قسطه منها وهذا اقتدينا فيما تقدم في مسئلة احد الولين اذا عفا عن القاتل ولم يعلم الاخر بعفوه فقتله لا قود عليه وبينا وجه التخريج ووجه المسئلة هناك فلا معنى لاعادته فصل قال علي بن بلال وان قطع يده الاجنبي عمدا كان للاب ان يقتص له وكذا الوصي تخريجا وعند ح يجوز ذلك للاب وعند ش ليس له ذلك قال السيد ط وهو الاقرب عندي على المذهب لا دا ان الاب يملك الولاية عليه بنفسه كما يملك على نفسه بنفسه فكما جاز ان يستوفي لنفسه جاز ان يستوفي له ولان القصاص بدل النفس فجاز للاب استيفاؤه وعلى انه كالدية للنائي وهو ان الاب ليس له ان يعفو فكذا ليس له ان يقتص كالوصي ولان موضوعة للتشفي فاشبه الطلاق مسئلة ولو ان رجلا قتل رجلا عمدا وعفا عنه بعض اولياء الدم سقط عنه القود وعليه الدية وان كان من عفا عنه في القتل اسقط عنه نصيبه من الدية سقط ذلك عنه وكان للباقين ان يطالبوه بحصصهم من الدية ولا خلاف في سقوط القود لعفو بعضهم لان القود لا يتبعض فاذا دخله العفو في بعضه وجب ان يسقط الكل واما الكلام في ان القود اذا اسقط انتقل الى الدية ولا تسقط الدية بسقوطه فهو مبني على ان الدم

مخيرين القود والدية وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم وبينا
الخلاف فيها ودللنا على صحة مذهبنا فاذا صح ذا لك ثبت ما ذكرنا
من لزوم الدية اذا عفا عن القود وحكي عن ش في احد قوليه ان الولي
العافي عن القتل ان لم يختر الدية حين العفو عنه سقطت الدية قال
الاخوان وهذا لا معنى له لان القود والدية اذا كان يستحقها على
طريق التخيير باتفاق بيننا وبينه فاسقاط احدهما لا يوجب سقوط الاخر
كسائر الحقوق التي يكون في استحقاقها تخيير ولانها لو سقطت بسقوطه
لوجب اذا عفا بعضهم عن القود ان يسقط حصص الباقين من الدية
فلما ثبت ان حصصهم تكون باقية وكذا الحصة من يعفو عن القود الا
ان يسقطها كما اسقط القود يوضح ما قلناه ان الشجاج اذا كانت امه
او جايفه او منقله او هاشمه كان القصاص ساقطا في جميعها ولم يوجب
ذا لك سقوط الدية فان كان من سقط عنه القود اسقط عنه نصيبه من
الدية سقط ذا لك عنه وللباقين حصصهم من الدية لان الدية
تتبعض فسقوط بعضها لا يوجب سقوطها راسا قال السيد المويد بالله
فمن له وليان يعفو احدهما عنه وان كان عفا عن القود دون الدية
على سبيل العدول عن القتل اليها فله حصته من الدية وان كان العفو
مطلقا فلا شي له وهذا اقرب من قول ش مسئلة ومن وجب عليه
قصاص او حد قبل ان يجري عليه حكم الامام ويملك موضعه ثم رفع
الى الامام فانه يستوفى عليه القصاص ولا يقيم عليه الحد وقد
مرت هذه المسألة فيما تقدم لانا قدمنا ان القصاص حق للادمي فوجب
متى رفع الى الامام ان ينظر فيه كما ينظر في سائر الحقوق المراعاة فاذا

ثبت على المدعى عليه ما يوجب القصاص وجب ان يستوفيه المستحق كما يستحق في سائر الحقوق فاما الحد فلا يجوز ان يستوفيه لانه يسقط حين وقع ما يستحق عليه ولا يستوفى له فلا يجوز اعادته بعد سقوطه **فصل** قال في الشرح ذكر اصحابنا ان اولياء الدم الذين لهم استيفاء القصاص هم ورثته القتيل من الرجال والنساء ويدخل فيه الزوج والزوجات وبه قال ح وص وش قال مالك والزهري النساء لا يرثن القصاص وانما يرث الرجال قال ابن ابي ليلى القصاص لكل وارث الا الزوج والمراة ولا خلاف في ان الدية موروثة يرثها كل الورثة من الرجال والنساء قال السيد المؤيد بالله وقد حكى الخلاف في الدية عن بعضهم **لنا** قوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية والاهل يعم الرجال والنساء يحقق صلى الله عليه هذا المعنى بقوله فان احبوا اخذوا الدية فجعل القود لمن له اخذ الدية وروى عنه صلى الله عليه انه قال لاولياء الدم ان يحجزوا الاول فالاول وان كانت امراة قال ابو عبيده معنى يحجزوا يعفوا عن القود ولان من يرث الدية يجب ان يرث القود كالرجل ولان القصاص احد بدلي النفس فوجب ان يشترك فيه الرجال والنساء كالدية وقولهم في قوله تعلى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا انه يفيد الرجال لان الولي اسم للذكر لا يصح لانه يعم الورثة وانما اعتبروا الذكورة في النكاح بدلالة ولان القود موضوع للتشفي وذلك يستوي فيه الرجال والنساء **مسئلة** ولو ان رجلا جنى على رجل جناية يوجب القصاص في النفس ثم مات الجاني قبل استيفاء القصاص او قتل وجبت الدية ويوخذ من ورثته على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان

سقوط القصاص تجب الدية وقال فيمن قتل قاتل رجل من غير اذن ولي (ح القود)
الدم ان ولي المقتول الثاني ان اخذ الدية منه ردها الى ورثة القتيل
الاول ولهذا قال اصحابنا ان القتيل الثاني الذي هو القاتل الاول ان
كان له مال اخذت من ماله دية القتيل فبان من مذهبه ما ذكرناه وهو
قول ش وعند ح اذا فات القود بالقتل او الموت بطلت الدية **لنا**
قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا الخبر فخيرهما وكل مخير فيه متى (ح اذا) تعذر
احدهما تعين الاخر كالكفارات ولانه قود فات بغير اختيار المستفيد
فوجب ان يتحول مالا كما لو عفا احد الوليين عن القاتل فان الاخر يستحق
نصيبه من الدية ولا يلزم عبد قتل ثم مات لان القود قد تحول مالا ولكن
سقط من حيث لم يكن للمال محل يتعلق به كمن مات وقتل فقيرا ولم يخلف
شيئا يستوفى منه الدية ط ويجوز ان يحترز عن العبد بانه قود على حر ولان
من اتلف شيئا وثبت عليه من جنس المتلف وتعذر استيفاؤه من جنس
المتلف لم يسقط الحق وينتقل الى جنس اخر كما لو اتلف شيئا له مثل
فانقطع من ايدي الناس كانت له القيمة ولا يلزم عبد لزمه قود فمات
لما ذكرناه وهو كما قالت الحنفية فيمن تزوج عبده من امته
ان المهر وجب ثم سقط لفقد المحل الذي يتعلق به ولان ما قلناه مبني
على ان ولي الدم مخير بين القود وبين اخذ الدية وقد دللنا عليه فيما
تقدم **مسئله** ولو ان رجلا شاهد رجلا يقتل من هو ولي دمه
كالابن وغيره ولا وارث له غيره فقتله فلا شي عليه وكذا لو كان اقر
بانه قتله فان شهد شاهدان بانه قتله لم يجز ان يقتله حتى يحكم
الحاكم على اصل يحيى عليه السلم وحكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام

علي

على انه ليس لاولياء القتيل ان يقتلوا القاتل الا بعد ان يحكم عليه الامام بذلك ط وهذا اصح لان ولي الدم يلزمه ان يرفع الى الامام حال من استحق عليه القود فلا يقتله الا باذنه لان وجوب القود مما يدخله الاجتهاد في انه مستحق او غير مستحق كقتل المسلم بالكافر وغير ذلك ط الا انه ان قتل من يستحق القتل فلا شيء عليه وذكر بعض اصحاب س انه يعزر وبعضهم انه لا يعزر اذا ادعى فلا يثبت الدعوى الا بعد سماع الحاكم البينة وحكمه بها

فصل وذكر اصحاب س لو ان رجلا رأى رجلا يزني بامرأة وكان الزاني محصنا حل له قتله وان كانا اثنين حل له قتلهما قال ط وهذا يجب ان يكون صحيحا على اصل يحيى عليه السلم لان اقامة الحدود وان كان الى الامام فان قتل من هو مستحق للقتل في نفسه ومباح الدم كالمرتد لا يوجب عليه القود قال السيد المويد بالله عليه القود قال لانه وان كان محصنا فحده الجلد والرجم دون القتل بالحديد ويكون المتولي لذلك هو الامام او من يلي من قبله والظاهر هذا القول هو الذي ذهب اليه اصحاب ح الاول قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زني بعد احصان او قتل نفس بغير نفس فاستثنى من ذلك الزاني المحصن كما استثنى المرتد وروي عن علي عليه السلم فيمن رأى رجلا مع امرأته رجلا يزني بها فقتله وان يأتي باربعة يشهدون على ذلك فلا شيء عليه ولانه اشتحق القود في حق الله تعالى فلا قود على قاتله دليله المرتد والباغي للباغي قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاولياؤه بين ثلاث خيارات ان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وان شاؤا عفوا وهذه الظواهر كلها تدل على وجوب القود عليه ولان خطر دمه

لم يزل بوقوع الزنى منه فوجب أن يستحق القود على قاتله دليله إذا كان
بكرا والذي يدل على أن خطر دمه لم يزل وهو أنه لو لم يكن في الزمان
إمام فإنه لا حد عليه **مسئلة** قال أبو العباس من أصاب من جوارح
الغير جارحة فيها قصاص فإنه لا يجوز أن يقتص مما يخالفها نحو من قطع من
الغير رجله اليمنى أو يده اليمنى فإنه لا يجوز أن يقطع منه اليسرى وكذلك
لا يؤخذ العين اليمنى بالعين اليسرى والعين اليسرى باليمنى ذكره في الشرح وجمله
رحمه الله ما في المنتخب أن من أعور ثلاثة أنفس واجتمعوا على طلب القصاص
كان لهم أن يفقأوا عينا واحدة ويأخذوا دية عينين فيقتسمونها أسهما أثلاثا
على أن الأعين الثلاثة يجب أن يكون مماثلة للعين التي يفقأونها ولا يجوز
أن يقتصوا من العين الباقية لأنها خلاف أعينهم وعلى هذا إذا قطع رجل
يمنى رجل وليس للقاطع إلا اليسرى لا تقطع يسراه بيمناه وكذا لو كان قطع
يساره ولا يسار له لم تقطع يساره بيمناه وهو قول ح ومالك وش
ط وحكي عن قوم تقطع يساره بيمينه إذا لم يكن له يمين **لنا** قوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واليسار مخالف لليمين وليس
بمثل له ولأنه طرف منفرد باسم لا يفارق جنسه مع اختلاف صفاته
فوجب أن لا يؤخذ بطرف لا يشاركه في ذلك كاليد والرجل ومعنى
قولنا لا يفارق جنسه مع اختلاف صفاته أن اليمين تسمى يمينا وإن
اختلفت صفاتها وكذا الكلام في اليسار وليس كذلك كقولنا يد بيضاء
ويد سوداء لأن اليد قد لا تكون بيضاء وقد لا تكون سوداء فيفارق
هذا الاسم جنس الطرف فيجوز أن يؤخذ البيضاء بالسوداء أو السوداء
بالبيضاء ولأنه لو جاز أن يؤخذ اليمين باليسار مع فقده لجاز أخذه

به مع وجوده لان كل طرف يجوز ان يقتص منه مع فقد الاخر جاز ان
يقتص منه مع وجوده كاليد والرجل ولا يلزم عليه سارق لا يمين له لانه
يقطع بسرقته ولو كانت له يمين لا تقطع لقولنا بالقود وهذا اجود ولان كل طرفين
او عضوين اختلف محلهما لم يوخذ احدهما بالاخر وان اشتركا في الاسم واستويا
في النفع كالثنية لا توخذ بالناب ولا الخنصر بالابهام لاختلاف موضعهما
مسألة وان قطع كف رجل من المفصل من يده اليمنى ثم قطع من اخر اليد
اليمنى من المرفق واجتمعا على طلب القصاص قطعت كفه من المفصل للاول
وخير الثاني بين ان يقطع ما بقي الى المرفق وبين الدية وكذلك لو قطع اصبع
رجل من يمناه ثم قطع يمين اخر قطعت اصبعه وخير صاحب اليد بين ان
يقطع يمناه وبين الدية على اصل يحيى عليه السلام لنصه في المنتخب على ان من فقا
عين رجل ثم فقا عين اخر عمدا ثم فقا عين اخر بعد عمد فقال الاول انا
افقا عينه بعيني لاني اول من فقا عيني كان له ذلك دون الاخرين واقتضى
هذا ما ذكرناه في المسالتين وذكر اصحاب ش نحوه اذا قطع
الانملة العليا من سبابة رجل والعليا والوسطى من سبابة رجل
اخر والوجه في ذلك وهو ان القود تعلق بقطع كف المجني عليه اولا
لان حقه سابق فوجب ان يقطع من الجاني كفه اليمنى فاذا قطعت قلنا
للمجني عليه ثانيا انت مخير بين ان يقطع ما بقي الى المرفق وبين الدية اذ لا
يمكن سواه فان قال المجني عليه ثانيا اريد ان اقتص ابدى منه فاقطع
يده قلنا ليس لك ذلك لان حق الاول سابق فان عفا هو كان للاخر
ان يقطع يده والطريقة في الثانية مثل الطريقة في الاولى قال السيد
ط رحمه الله واذا اخذ المجني عليه ثانيا فقطع يده فالصحيح على المذهب

انه قد اساء ولا شي عليه لنصه في من وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره انه لا حد عليه وبه قال اصحاب ش وذلك لانه قطع ما يستحق به القود

مسئله قال يحيى بن يحيى رضي الله عنهما لو ان رجلا قتل قوما عمدا ثم اراد الاقاده من نفسه فان كان اوليا المقتولين في بلد واحد جمعهم واقادهم من نفسه فان عفوا جاز وان عفا بعضهم وقتل بعضهم جاز وان كانوا متفرقين غيبا كتب الى جماعتهم يحصل المذهب فيه ان استيفا القود يجب ان يكون بمشهد جميع الاوليا اذا كانوا بالغين سوا كان القتل واحدا او اكثر وان حضر بعضهم وغاب بعضهم لم يجز ان يستوفي حتى يحضروا كلهم واذا اراد القاتل ان يقتص الاوليا من نفسه وجب ان يجمعهم ولا خلاف فيه لقوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين فجعل الاختيار الى جماعة اهلها والفرق بين القود والدية ان الحاضر يستوفون نصيبهم منها لان الدية تتبعض

مسئله ولا يقتص من الجارح الا بعد البرو وسنذكر ذلك وهو قول ح وعند ش يقتص في الحال لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه نهى ان يستوفي من الجارح حتى يبرا وروي ان رجلا طعن حسان بن ثابت فاجتمعت الانصار ليأخذ لهم النبي صلى الله عليه القصاص فقال انتظروا حتى يبرا ثم اقتص لكم فبرا ثم عفا ولان كل جناية جاز ان تسري الى النفس فانما ينتظر بها البرو كالخطا فيما دون النفس ولان هذه جناية يجوز ان يتعلق بها ضمان النفس ويجوز ان يتعلق فوجب ان ينتظر بها ما يوول اليه كحفر البير

مسئله واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد احدهما على الاخر بانه قد عفا عن القاتل وانكر المشهود عليه ذلك وكذا لك القاتل سقط القود وللشاهد والمشهود عليه

الدية على أصل يحيى عليه السلام لنصه على أن عبداً بين رجلين إذا شهد
أحدهما على شريكه أنه أعتقه عتق العبد ولأنه أقر بسقوط حقه من القود
من حيث شهد على صاحبه بالعفو والقود لا يتبعض فثبتت الدية إذا لم يعرض
ما يسقطها

باب جناية المماليك مسئلة

إذا قتل عبد حراً مسلماً
عمداً وجب تسليمه إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه
وإن شاؤوا باعوه أو وهبوه وإن شاؤوا عفوا عنه وأعتقوه ط ولهم إن شاؤوا
أيضاً أن يعفوا للسيد عن عبده أو يصالحوا على الدية أو غيرها وتحصيله أن
على سيده تسليمه بجنايته المتعمدة إلا أن يعفو ولي الدم عنه أو يصالحه
فإذا سلمه ولي الدم ملكه وجاز له أن يتصرف فيه بالقتل والاستخدام
أو الهبة أو العفو أو العتق مع العفو فالحي عليه السلام فإن عفوا
عنه لأجل سيده كان مملوكاً قال ح يسلم للقتل دون الاسترقاق
إلا أن يتصالحا على شيء لأن من أصله أن العمد ليس فيه إلا القود أو العفو
أو الصلح ولا خلاف في العمد أنه يسلم للقتل أو يصالح على شيء لنا أن جناية
العبد في رقبته لأنها إما أن يكون في رقبته أو ذمته أو ذمة سيده إذ
لا يجوز أن يكون هدراً ولا ذمة العبد ثابتة وإنما له ذمة منتظرة
لأن العتق ربما يحصل وربما لا يحصل فلا يجوز أن يكون في ذمته لهذا
المعنى ولا يجوز كونها في ذمة سيده لأنه لم يجنها ولا اختار تحويلها
إلى ذمته لأنها تكون في رقبته وإذا كانت في رقبته وجب تسليمه إلى
ولي الدم إذ لا سبيل في العمد إلى أن يفديه بالمال فإذا استحق ولي الدم
خير بين أن يقتله قصاصاً وبين أن يسترقه مكان الدية لما دللنا عليه من
أنه مخير بين القود والدية فليس كالدين الثابت في ذمة العبد لأن

لان المقرض قد رضي بذمته منتظرة والعمد بخلافه والعاقلة وان لم يتهم بلا
جناية ولا رضي بتحول الدية عليهم فحكمهم قد ورد بخلاف القياس فيتبعنا الاجماع
والاثر فقد اجمعوا على انه ليس على السيد جناية العبد الا باختياره **مسئلة**
وان قتله خطا كان سيده بالخيار بين ان يسلمه وبين ان يفديه بجنايته فيلتزم ارش
الجناية فان سلمه الى ولي الدم كان له ان يتصرف فيه بجميع وجوه التصرف
التي ذكرناه في المسئلة الاولى الا القتل فانه لا قتل عليه نص على ما ذكرناه من
تخيير سيده بين تسليمه بجنايته وبين اطلاقه الامر بتسليمه يقتضي ان من تسلمه
يتصرف فيه كما يتصرف في عبده والقتل لا يجوز لانه غير مستحق له من حيث كانت
جنايته خطا وهو قول ح وعند س ان شا فداه وان شا باعه في الجناية على
المال خطا ولا يفصل بين ان يكون الجناية على النفس او المال في المنع من
التسليم فان الواجب هو الافدا او البيع قال ح في المال مخير بين ان
يبيعه بها وبين ان يفديه كقول س وفي الجناية على النفس عند ح كقولنا
وعندنا لا فرق **لنا** ان هذه جناية ثابتة في الرقبة يمكن استيفاوها منها
فوجب ان يستحق تسليمها كجناية العمد من العبد والحر ولا يلزم عليه
الدين لانا قلنا جنايته والدين ليس بجناية ولا ثابت في الرقبة بل في الذمة
وان كانت منتظره ولا يلزم الحر اذا جنا خطا لانه لا يمكن استيفاوه من
رقبته ولانها جناية وقعت ممن يجوز ان يستحق رقبته بالمال فوجب ان
تثبت في رقبته ويجوز تسليمه بها كجناية العمد **مسئلة** واذا قتلت ام
الولد عمدا وجب تسليمها للقتل دون الاسترقاق والاستخدام وان قتلت خطا
فعلى سيدها قيمتها ان كانت القيمة مثل الدية او دونها فان زادت عليها
لم يلزمه اكثر من الدية تحصيله ان سيدها يلزمه لولي الدم الاقل من

ان يعزيه

العمد

القيمة او الدية ولا خلاف انها اذا قتلت عمدًا اسلمت للقتل للطو واهدرا لموجبة
للقود على قاتل العمد ولا يجوز ان تسلم للاسترقاق لان رقبتها لا يجوز ان يملكها غير
المولى على ما مر في البيع واذا قتلت خطأ فما قلناه ان مولاها يلزمه اولى الامرين الاقل
من القيمة او الدية هو قول ح وص و ش وعن ابي ثور واصحاب الظاهر
ان ذلك في رقبتها الا ان ابا ثور يقول لا تباع وانما تتبع بها اذا اعتقت لنا
ان حكم الرق ثابت عليها فوجب ان تشبه جنايتها في رقبتها الا ان الرقبة
صارت مستهلكة بالاستيلاد وان مولاها حين استولدها واستهلك رقبتها
على ولي الدم اذا لم يمنعها حكم التسليم فوجب ان يلزمه قيمتها كما لو قتل العبد
الجاني فانه يضمن للمجني عليه قيمة العبد قال السيد المؤيد بالله في الشرح
والذي يقتضيه اصول يحيى عليه السلام في تخييره بين القصاص والدية في العمد
وقوله ان لولي دم العمد ان يسترق العبد القاتل ان يكون له مطالبة سيدها
بالاقل من قيمتها ودية المقتول في العمد لانه كان له ان يسترقها في العمد كما
كان له ان يسترقها في الخطأ فلما استهلك مولاها رقبتها جاز ان يطالب بقيمتها
بدل الدية وكان ابو العباس الحسني رحمه الله يفصل بين العبد اذا قتل خطأ
وبين ام الولد في ان سيد العبد اذا اختار ان يفديه فداه بالدية وفي ام الولد
لا يلزمه اكثر من قيمتها بان العبد يصح تسليمه بالجناية العمد للقتل وللخطأ
بالقيمة الا ان يختار سيده ان يفديه بما يقابل الجناية وهي الدية وام الولد
لا يجوز تسليمها بتة فاذا جنت خطأ فلا يلزمه الا بدلها وهو قيمتها وكان
ابو العباس رحمه الله يقول الموضع الذي يشبه العبد ام الولد هو ان يجني
خطأ وسيده لم يعلم فباعه او وهبه او اعتقه لم يكن عليه اكثر من قيمته ولم
يلزمه الدية لتعذر تسليمه حين اخرجه من ملكه **فصل** واذا قتلت ام

الولد خطا وضمن مولاها قيمتها ثم قتلت اخر فانه يضمن ايضا للثاني
على ظاهر اطلاق يحيى عليه السلام ذكره الاخوان رضي الله عنهما في الشرح
وبه قال زفر واحد قولي ش وعند ح لا يضمن مولاها شيا اخر ويشارك
الثاني الاول في تلك القيمة وهو القول الاخر للش وذلك لان مولاها
اذا ضمن قيمتها للاول فرغت الرقبة من الجناية فاذا قتلت الثاني ثبتت الجناية
الثانية في رقبتها واستحقت بها وصار مولاها مانعا لها بالاستيلاد
المتقدم فوجب ان يضمن قيمة اخرى للثاني فتحرر بان الجناية صادفت
رقبة فارغة فوجب ان يضمنها مولاها دليله اذا لم يتقدم الجناية الاولى

مسئله فان كان مولاها معسرا لزمها ان تسعى لولي الدم في قدر قيمتها
ووجهه ما مر انها رقبته في الاصل لجناياتها في رقبتها كسائر جنايات
الارقا الا ان سيدها في حكم المستهلك لها بالاستيلاد فلزمته قيمتها
فاذا تعذر للاعسار سعت عليه لان من لزمه حق عن الغير لا يمتنع في الاصول
ان يتوجه على ذلك الغير اذا تعذر عليه كالعاقلة يتحمل عن الجاني
فاذا تعذر تحملهم لها رجع على الجاني وكزكوة الفطر ان الزوج يتحملها
فاذا تعذر رجع اليها وجوبها وكذلك من اعتق شقصا له في عبد
مشترك بينه وبين غيره يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان
معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه وقال صلى الله عليه فان
كان المعتق معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه في نصيب شريكه
فصار ذلك اصلا في ان ما لزم مولى العبد عن استهلاكه وهو معسر وجنايته
وجب عليه ضمانه انتقل ذلك الى سعاية العبد والذي يلزمها ان تسعى
فيه هو الاقل من قيمتها او الارش على ما مر القول فيه مسئله

واذا قتل المدبر عمدا اسلم للقتل دون الاسترقاق لا خلاف فيه فان قتل
خطا ضمن مولاه قيمته لولي الدم وان كان معسرا اسلمه بجنايته مملوكا
وعند ح حكمه حكم ام الولد في انه لا يسلم بجنايته وعلى مولاه الاقل من قيمته
ومن الارش موسرا كان او معسرا وذكر اصحاب ش انه يسعى فيما لزمه
من الارش فاذا ادى ذلك وسيده باق يرجع الى سيده والاصل فيه ان المدبر
عندنا لا يجوز بيعه الا اذا كان مولاه معسرا مضطرا الى بيعه فان كان
موسرا فهو كام الولد فاذا تعمد قتلا لم يسترق واذا اخطا التزم مولاه
فان اعسر خرج عن كونه مستهلكا باعتبار صاحبه واضطراره الى بيعه
جاز تسليمه كما يجوز بيعه ويكون حكمه حكم سائر العبيد مسئلة
واذا قتل المكاتب خطا وجبت عليه الدية يسعى فيها مع سعيه في كتابته
وهو قول اصحاب ش وقالوا تؤدى الدية قبل الكتابة وان عجز
عن ادائها خير سيده بين ان يسلمه بجنايته وبين ان يؤدي ما لزمه وقال
اصحابنا انه ما دام على كتابته فلا سبيل للمولى عليه وانما لزمه السعاية
فان عجز عن ادائها خير سيده بين تسليمه وبين التزام ما لزمه لانه حينئذ
يكون قد عاد رقيقا فيكون حكمه حكم سائر العبيد وعند ح ينظر في
قيمة المكاتب وفي الارش فعليه الاقل منهما **لنا** انه ما دام
مكاتبا فهو في يد نفسه لانه يتصرف لنفسه وفي كسبه من دون اذن
سيده فما عليه من ارش الجناية فوجب ان يكون جنايته لازمة له
لان سيده لا يمكنه تسليمه ما لم يعجز نفسه كما كانت تلزم سيده
لو كان في يده مسئلة وحكم سائر جناية ام الولد والمدبر
والمكاتب اذا كانت خطا حكم القتل الخطا ووجهه ما بيناه في

القتل وكذا إذا عبد إذا جنا بإتلافهم على الأموال **مسئلة** وإذا جنى
عبد على جماعة فيهم حر وعبد ومكاتب ومدبر عمداً أو خطأ كان الحكم
في العمد أن يسلم إلى جماعتهم كما يسلم إذا جنى على واحد وفي الخطأ أن يسلمه
إليهم أو يفتدي بأرش الجناية بتحصيله وهو أنه إذا جنى على جماعتهم فحكمه
حكم من جنى على كل واحد منهم على الانفراد فلزمه لجماعتهم على الجمع
ما كان يلزمه لآحادهم على الانفراد فمن يجب تسليمه إلى المجني عليه من
واحد أو أكثر سلم منه ومن يجب تسليمه إلى المجني عليه أو إلى مولى المجني
عليه سلم منه أما للقتل إن كان عمداً أو للاسترقاق إن كان خطأ
أو يفتدي بأرش ما لزمه ولا خلاف فيه والأصل فيه أن حكم الجناية لا
يتغير بأن يكون المجني عليه واحداً أو جماعة ألا ترى أن من يقتل
جماعة عمداً اقتل بهم كما إذا قتل واحداً قتل به ومن يقتل جماعة خطأ تلزمه
الدية عنهم كما إذا قتل واحداً **فصل** وعلى هذا إذا قتل
العبد عبداً لغير مولاه وجب القصاص وسلم من مولى العبد المقتول
فإن شاء اقتص وإن شاء عفا عنه ولا خلاف فيه وكذلك يجري القصاص في
الأطراف بين العبيد كما يجري بينهم في النفوس عند أصحابنا وهو قول
ش وعند **ح** لا يجري القصاص بين العبيد في الأطراف
لنا قوله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين الآية وهو عام في
الأحرار والعبيد ولأن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس يجري
في الأطراف السليمة كالحرين **مسئلة** ولو أن عبداً ضرب بطن امرأة
سيده فألقت جنيناً ميتاً لزم سيده لها قيمة سدس الغرة إن كان
لها ولد منه وإن لم يكن لها ولد فقيمة نصف الغرة فإن طرحته حياً ثم مات

وجب أن يدفع سدس العبد ان كان لها ولد منه وان لم يكن لها ولد
منه وجب ان يسلم اليها ثلث العبد الا ان يختار ان يفديه من جنايته
فيفديه بسدس الدية ان كان لها ولد او بثلثها ان لم يكن لها ولد والسند
ط والمسألة مبنية على ان الجنين يورث فالكلام في ايجاب الغرة
من اسقاط الجنين وتفصيله سنذكره في الديات بمشيئة الله تعالى وما
ذهبنا اليه من ان الجنين يورث فتكون الغرة لورثته وهو قول ح
وص و س وحكي عن الليث بن سعد ان الغرة تكون لامها ولا
يورث الجنين **لنا** خبر المغيرة وغيره في المرأة التي ضربت امرأة
فالقت جنينا ثم ماتت فقضى صلى الله عليه على عاقلتها بالدية وفي
الجنين بالغرة فدل هذا على ان حكم الجنين منفرد عن حكم الام وانه
ليس كبعض اعضائها لذلك لا يدخل الغرة في الدية ولو كان يجري
مجرى بعض من اعضائها لدخلت الغرة في الدية كمن قطع يدها ثم ماتت
من القطع يدخل دية اليد في النفس واذا ثبت ان حكمه في باب البدل حكم
النفس به وجب كونه موروثا فيجب ان يورث على فرائض الله تعالى ولانه
ادمي مضمون بالدية فوجب ان يكون موروثا كسائر الادميين واذا
ضربت عبد رجل امرأته فالقت جنينا وجبت الغرة في الجنين ويلزم
الزوج للمرأة نصيبها منه لانها ترث كما ترث ولدها منه فان لم يكن
لها ولد فلها الثلث كما ترث من ولدها الثلث فان كان لها ولد
فلها السدس كما ترث من ولدها السدس فان طرحته حيا ثم
مات فهو قتل خطأ من العبد فيلزم الزوج ان يسلم سدس العبد منها
ان كان لها ولد وان لم يكن فثلث العبد الا ان يفديه صاحبه بجنايته

ان شاء ان تفديه فداه منها بالسدس من الدية ان كان لها ولد او
الثلث ان لم يكن قال القاضي وقول يحيى ان كان لها ولد منه فلها السدس
فان لم يكن فالثلث فيه نظر من وجهين احدهما انه ذكر الولد الواحد
والولد الواحد لا يحجبها من الثلث الى السدس والثاني فقيد بان
يكون الولد منه وذلك مما لا عبرة به لان العبرة بان يكون للجنين
اثنان او اكثر من الاخوة والاخوات سواء كان من الاب والام او
احدهما **فصل** فان كان الضارب لبطن المراة حتى اسقطت
الجنين الاب فانه لا يرثه وكذلك ان كانت هي التي اسقطت لم ترث
على اصل يحيى عليه السلام وهو قول ح وص وش **مسئلة** فان
قتل العبد رجلا عمدا وله وليان فعفا عنه احدهما دون الاخر
سلم نصفه الى من لم يعف الا ان يفديه صاحبه بنصف الدية على
اصل يحيى عليه السلام لانه نص في العبد اذا ضرب بطن امراة سيده
فالقت جنينا ثم مات سلم ثلث العبد او سدسه اليهما فيقتضي ما
ذكرناه **لنا** ان القود قد سقط عن العبد بعفو احد الوليين فصار
كمن قتل خطا فان على مولاه تسليمه او افتداه بالدية فاذا عفا
احد الوليين استحق الاخر نصفه فيلزم تسليم نصفه اليه فان
اختار مولاه ان يفديه وجب عليه ان يلتزم له نصف الدية لانه قد
استحق نصفها وهذا اذا كان احدهما عفا عن القود والدية
جميعا فان عفا عن القود دون الدية سلم العبد اليهما ويفتكه
سيده بالدية كاملة لما قدمنا ان العفو عن القود لا يكون عفوا عن
الدية **فصل** واذا قتل المرتد ذميا لم يلزمه القود عند

س في أحد قوليه والقول الآخر أنه يلزمه وهو اختيار المزني للأول
وهو أن من وجبت الزكوة في ماله لا يقتل بكافر كالملي ولأن شرف الإسلام
ثابت للمرتد وللثاني أنه كافر فجاز قتله بكافر أصله الذمي ولأن المرتد
أسوأ حالا من الذمي لأنه لا يقر على دينه ببذل الجزية بخلاف الذمي فصل مسئلة
وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكوع وقطع آخر من مفصل الذراع قبل برء
ما قطع الأول ثم مات المجني عليه لزم الجانيين القود عند س قال ح
على الأول القصاص في الطرف وعلى الثاني القصاص في النفس وجه هذا
القول هو أن قطع الثاني أزال قطع الأول سرايته فوجب أن يكون القصاص
عليه دليله إذا قطع يد رجل ثم جاء آخر فذبحه ولأن قطع الثاني يزيل مادة قطع
الأول فصار بمنزلة أنه اندمل الأول ولو قطع الثاني بعد اندمال
الأول كان القصاص عليه دون الأول كذلك ابتداء إذا قطع يقطع
سراية الجرح الأول وجه القول الآخر أنهما جنايتان من جنس واحد لو
انفرد كل واحد منهما وحصل التلف بها وجب القصاص بها فإذا اجتمعا
وحصل التلف بعدهما تعلق القصاص بهما دليله قطع اليدين ولأن القتل
ثلاث قتل مباشرة وقتل سراية وقطع الأول لما وجد فقد حصل هذا
المعنى والثاني لما قطع من مفصل الذراع لم يزل ما حصل من ذلك
الألم بل حصل منه ألم آخر فانضاف إلى الآخر وقواه لأن الشيء لا
يزيل مثله بل يقويه فانضاف ألم أحدهما إلى الآخر وتعاونا على
إتلاف النفس وكان التلف حاصلا بهما معا فوجب القصاص على الجانيين كما لو
قطع أحدهما يدا والآخر يدا أخرى فصل ويؤخذ عند ش ذكر الفحل
بذكر الخصي والذكر الذي ينتشر بذكر العنين وقال مالك لا يؤخذ للأول قوله تعالى

والجروح قصاص **فصل** ولا قصاص في نتف شيء من الشعر على ظاهر مذهب
أصحابنا نبت أو لم ينبت وبه قال ح وص وقال مالك وعن الليث إذا نتف
من لحيته وشعر رأسه نتف من لحيته وشعر رأسه مثل ما نتف قصاصا وهذا
فاسد لأن القصاص استيفاء المثل وذلك لا يتصور في الشعر **فصل** ولا قصاص
في اللسان على ظاهر المذهب وهو قول ح وص ومالك وس وقال الليث
ح في اللسان
يقتص منه وهذا غلط لأن القصاص هو استيفاء المثل وذلك غير ممكن في اللسان
فصل ولا يقاد الجد بابن الابن وبه قال ح وص وس قال الحسن يقاد
خ ابنه
وقال عثمان إذا قتل ابنه قتل به **فصل** قال ح وص والليث وس لا قصاص في
العظم ما خلا السن وهو ظاهر من مذهب أصحابنا وعن مالك عظام الجسد كلها
فيها القصاص إلا ما كان مخوفا مثل الفخذ فإنه لا قود فيه وهذا لا يصح لأنه لا
يمكن الوقوف عليه

كتاب الديات

باب من يلزمه الدية

من يلزمه الدية

مسألة الدية إما أن يلزم الجاني نفسه وإما العاقلة فإذا كانت الجناية
عمدا فالدية تلزم الجاني إذا اختار ولي الدم ذلك فإذا ثبتت الجناية باعتراف
من الجاني فالدية تلزمه فإذا ثبتت الدية صلحا لزمته والأصل في إيجاب الدية
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الآية
وقوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا
أخذوا الدية ولا خلاف في أن الجناية إذا كانت عمدا فالدية تلزم الجاني
نفسه فكذلك لا خلاف في أنها إذا كانت خطأ ولكن ثبتت باعتراف الجاني
كانت الدية عليه وكذلك إذا ثبتت صلحا فالدية تلزم الجاني نفسه
والأصل فيه أن القياس يقتضي أن يكون غرم الجناية على الجاني عمدا كانت
أو خطأ لكن لما ورد الخبر في جناية الخطأ الثابتة بالبينة أن ديتها

على العاقلة تركنا القياس فيه وتبعنا الاثر فيه ولم يرد الاثر في العمد
والصلح والاعتراف فبقيناه على مقتضى القياس وروي عن النبي صلى الله
عليه انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان
العاقلة على طريق المواساة للمخطي من جنايته لم يتعمدها فمن تعمدها فلا
تواسي ليذوق وبال امره فيكون ذلك ابلغ في ردعه وزجره والاعتراف
والصلح يجري مجرى العمد لانه قاصدا الى التزام الدية ولا خلاف بين جمهور
الفقها في جناية الخطا اذا ثبتت بالبينة ان ديتها تلزم العواقل وحكي عن
الاصم وبعض الخوارج ان الدية في مال الجاني دون العاقلة والاصل في
العاقلة خبر المغيرة بن شعبة ان امراة ضربت اخرى بعمود الفسطاط وهي حبلى
فجعل صلى الله عليه دية المقتولة على العاقلة وغرة لما في بطنها فقال رجل
من عصبة العاقلة وقيل انه حمل ابن مالك وهو عمها انغرم دية من لا شرب
ولا اكل ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال النبي صلى الله عليه اسجع كسجع
العرب وروي كسجع الجاهلية والكهان والزم الدية ولان ذلك
اتفاق الصحابة من علي عليه السلام وعمر وغيرهما ولا مخالف لهم فهو
حجة كالاجماع مسئلة وارش ما دون الموضحة يلزمه دون العاقلة
وهو الذي نص عليه في الاحكام وقال في رواية المنتخب انه يلزم
العاقلة والصحيح المعمول عليه والماخوذ به هو ما في الاحكام ذكره
الاخوان وهو اختيار المويد بالله وهو قول ح وص ومروي عن علي
عليه السلام رواه ابو خالد عن زيد بن علي انه قال وما كان دون النفس
والموضحة فلا تعقله العاقلة وما ذكره في المنتخب هو قول ش وقال
ش في القديم تحمل الثلث واكثر وما دون ذلك فعلى الجاني وهو قول مالك

وسعيد بن المسيب وعطا وأحمد وإسحق **لنا** أن القياس يمنع تحمل العاقلة
لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وقوله تعالى ولا تكسب كل نفس
إلا عليها ويدل على ضمان الأموال ولكن تركناه للأثر فقد ورد مخصصا
فيما فيه نصف عشر الدية أنه تلزمه العاقلة وما روي أنه صلى الله عليه قضى
في الجنين بغرة عبد أو أمة قيمته خمسماية درهم وأوجبها على العاقلة
فإن قيل لا نسلم منع القياس من تحمل العاقلة جوابه أن الدية بدل عن
متلف فوجب أن يلزم الجاني كسائر أبدال المتلفات يوضح ذلك أن الجناية
على العبد إذا لم توجب القود أوجبت الغرامة في مال الجاني وكذلك الجناية
على البهايم فثبت أن القياس يوجب البدل في مال الجاني فإن قيل فما تقولون
في عشرة لو اجتمعوا على موضحة هل يحمل العاقلة ديتها أم لا قلنا هذا ليس
بمحفوظ عن أصحابنا والأقرب أن العاقلة لا تحمله لأن يحصل ما يخص كل واحد
منهم شيء ولأن ما دون الموضحة يجري مجرى المال لأنه لا يجري فيه القصاص
بحال ويجب فيه مال غير مقدر فوجب أن لا تتحمله العاقلة كضمان ساير
الأموال ولا يلزم عليه إذا أتلف عبد إنسانا أن قيمته تجب على العاقلة
لأن العبد قد يجب فيه القصاص بحال ولا يلزم أرش اليد الشلاء لأن القصاص
قد يجب فيها أيضا إذا اختار من قطعت يده ولأنه يحترز بأن يقطعها وتبين
أخذ الدية والثاني فهو أنه جناية على آدمي لو كانت عمدا لوجب الأرش
في ماله فإذا كانت خطا وجب على العاقلة كالموضحة ولأن كل ما جاز أن يحمل
الكثير جاز أن يحمل القليل كالجاني في العبد الذي يجب فيه الدية **مسئلة**
وإذا أوجبت الجناية من العبد فالدية لا يلزم عاقلة مولى العبد
ولا خلاف فيه والأصل فيه قوله صلى الله عليه لا تعقل العاقلة عمدا

ولا

ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا فقوله ولا عبدًا معناه ما ذكرنا ولأن
العبد لا عاقلة له وعوا ولو سويناه لنسبوا عاقلة له والعاقلة انما
تعقل عمن هي عاقلة له فوجب ان يلزمه حكم جنايته مسألة واذا كانت
الجناية على غير النفس كالبهيمة وما اشبهها في العروض فالارش لا
يلزم العاقلة وهذا ايضًا مما لا خلاف فيه وذلك لان ضمان العاقلة
انما ورد في النفس فقط دون غيرها فكان ما عداها مبقى على الاصل الثابت.
مسألة والجاني الذي يلزمه الدية والارش اذا كان معسرًا فله ان
يسعى في ارش جنايته وذلك لانه دين على ذمته فعليه ان يسعى فيه
كسائر الديون مسألة واذا وقعت الجناية خطأ وكانت خارجة
عن هذه الوجوه فان ضمانها يكون على العاقلة سواء كانت الجناية على
النفس او على ما دونها وهذا مما خالف فيه ح فانه يقول اذا جنى
الحر على العبد فيما دون النفس لزمه الارش في ماله ولم تحمله العاقلة
وعند ش في احد قوليه النفس وما دونها سواء وسنبين الكلام فيه
ان شاء الله تعالى والخطأ الذي تجب فيه الدية على العاقلة ضربان احدهما
ان يقصد الانسان رمي شيء ليقتله فيقع الخطأ في الرمي فيصيب من
لم يقصد قتله فيموت من رميه فيكون قد قتله خطأ والثاني ان يقصد
قتل انسان بعينه ويقتله ولكنه يظن انه ممن يجوز قتله والمقتول
ممن لا يحل قتله فيكون قد وقع قتله خطأ من هذا الوجه ومثال الاول
ان يرمي طائرًا فيصيب انسانًا ومثال الثاني ان يرمي رجلًا يظنه
مشركًا وهو مسلم كما روي ان المسلمين قتلوا يوم احد ابا حذيفة اليماني
ظنوه مشركًا فاوجب النبي صلى الله عليه فيه الدية مسألة واذا قتل

الحرا لعبد خطاً فقيمته على عاقلة الجاني وعن ابي يوسف روايتان احدهما
مثل قولنا والثاني انها في مال الجاني لنا انها بدل النفس فوجب ان
يكون على العاقلة ... ولان كل من جاز ان يجب القصاص جاز ان يجب بدله
على العاقلة كالحر وقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً
محمول على ان العاقلة لا تحمل جناية العبد وقولهم هذا التاويل لا يصح
لانه يقال عقلت ولانا على معنى عقلت عنه وانما معنى عقلته اعطيت ديته وعقلت
عنه تحملت عقله وحكوا ان الاصمعي سال ابا يوسف بحضرة هرون عن ذلك
فلم يعرف الفرق بينهما حتى عرفه جوابه انما ذكره من اهل اللغة غير مقبول
عندهم وزعم الحنفية ان الجناية لا اصل لها وقولهم ان العبد يضمن
باليد وبالجناية فلو ضمن باليد لم يحمله العاقلة كذا لك اذا ضمن بالجناية
جوابه ان ضمان اليد ضمان الاموال بدليل نفي القصاص والكفارات
وضمان المال لا تحمله العاقلة وضمان الجناية ضمان النفس فصل
قال الشرط رحمه الله قال اصحابنا ان العبد اذا جني عليه فيما
دون النفس فالارش على عاقلة الجاني كما لو جني على نفسه وهذا افقد
ذكره المويد بالله في الشرح وهو احد قولي ش وعند ح وص يلزم
الارش في مال الجاني وذلك لان العاقلة تحمل بدل نفسه فوجب
ان يحمل بدل ما دون النفس كالحر او فوجب ان يحمل بدل طرفه دليله
ما ذكرناه مسئلة وجنايات الصبي والمجنون في بينها وارشها
على عاقلتيهما وعمدهما خطا فان لم يكن لهما عاقلة وجبت في اموالهما
فان لم يكن لهما مال وجب ذلك في بيت مال المسلمين ولا خلاف في ان
الصبي والمجنون اذا قتلا لا قود عليهما لقوله صلى الله عليه رفع القلم

عن الاثنة الخبر يدل على ان حكم القصد لا يتعلق بفعلهما فكان خطأ فاذا
كان خطأ لم يلزمهما القود لانه من حكم العمد وما قلناه من لزوم جنايتهما
على العاقلة هو قول ح وص وش في احد قوليه وفي قوله الاخر تجب
عمدهما عليهما في اموالهما لما بيناه ان فعلهما لا يتعلق به حكم العمد بل هو خطأ
ودية الخطأ على العاقلة بدليل الخبر ولا تعتبر اثر في فعله فاشبه المخطئ
واما اذا لم يكن لهما عاقلة وجب في مالهما ان كان لهما مال وعند ش
تثبت في بيت المال لنا ان الاصل في الدية والارش لزومهما في
مال الجاني الا انا اتبعنا الاثر في الزام العاقلة فمن لا عاقلة له اوجب
الرجوع الى الاصل كما نقول في زكوة الفطر يلزم الزوج عنها ويتحمل
عنها فان لم يكن ذا زوج رجع الى مالها فان لم يكن لها مال ففي بيت
المال ش وجهه ان المسلمين هم اهل نصرته وورثته فوجب ان يعقلوا عنه
ولان بيت المال موضوع لمصالح المسلمين ومعاونتهم فاذا وجبت الدية
او وجب الارش ولم يكن لها هذا السبيل وجب ان يرجع اليه فيه كما
يرجع اليه في سائر المصالح من تكفين الموتى ودفنهم وكمعاونة الغارمين
والمكاتبين ومن تحمل حمالة فصل قال السيد رحمه الله
والسكران اذا قتل فلا قود عليه اذا كان مغلوبا على عقله على مقتضى
قول القسم عليه السلام كما لا يقع طلاقه وخرج هذا اصحاب ش على
احد قوليه وبه قال الشيخ ابو علي الجبائي وعند المؤيد بالله عليه القود
وهو قول اصحاب ح لنا انه زائل العقل والتمييز فشابه الصبي
والمجنون مسئلة ولو ان حرة تزوجت عبدا فولدت منه غلاما فجنى
في حال رق ابيه لزمت دية جنايته عاقلة امه دون ابيه وكذا لو كان

اعتق ابوه قبل القا الرمية اذا كانت الجناية في حال رقه وجهه ان نصرته
على عاقلة امه فوجب ان يلزمهم ديته كسائر العواقل اذا وجب نقل حكم العقل
المضروره كما ينتقل الولا الى موالي الاب في حال الضروره وكذلك
اذا تزوج العبد مولاه لقوم فولدت فكذا لك هذا ولاختلاف ان ولاه لموالي
امه ما دام ابوه عبدا لحال الضروره فكذا لك العقل ولحن نقول ان العقل
موضوع على النصره فوجب ان يلزمه العقل عاقلة امه والمعنى سقوط حكم
عصبه ابيه عنه

باب تفسير العاقلة وذكر ما يلزم كل واحد منهم

مسئله المراد بالعاقلة العشيره وهم العصبة الادنون فالادنون من الجاني
نص في المنتخب على ان العاقلة هي العشيرة ثم قال الاخوان رضي الله عنهما
المراد بها العصبة الادنون منهم فالادنون الى ان يبلغوا الى حد يحملوا
الديه اجمع وقال احمد بن يحيى رضي الله عنه في مسائل الطبريين العاقلة العصبة
الذين يرثونه والية ذهب المويد بالله وهو قول ش الا انه يقول
ان العصبة الذين هم الاب والجد وان علا والابن وابن الابن وان سفل
لا يدخلون في العاقلة واما العاقلة الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم
وهو قول مالك وعند ح العاقلة هم اهل الديوان وتفسيره ان
الامام اذا جزا جيشه فجعل عشره عشره منهم او عشرين عشرين او
اقل او اكثر حزبا وجعل عليهم فريقا ينقص لهم الديوان والذين ينقصون
مع من حاطهم وهم اهل عاقلته فاذا لم يوجد احد منهم يرجع الى
العصبات كما نقول وهو قول الناصر عليه السلام لنا ان العقل
موضوع على النصره بدليل انه لا يدخل فيه الصبي والمراه والمجنون لانهم
لا نصرة لهم والعاقلة هم اهل التناصر ويقع بالشايب فكان

من اهل الديوان والناصر ح

المتناصرون هم ذوو الانساب والنبي صلى الله عليه لما اوجبها على هولا
لم يكن في ذلك الوقت ديوان فاذا ثبت العقل استقر على هولا لم يجز
اعتبار الديوان ونقله عنهم لانه يجري مجرى النسخ بعد انقطاع الوحي ولانه
عقل يتحمل عن الجاني فوجب ان يتحمله العصبة دليله اذا لم يكن ديوان
ولانه ليس بينهما نسب ولا ولا فوجب الا يعقل عنه كمن ليس من اهل ديوانه ولانه
حق يتعلق بالتعصيب مع عدم الديوان فوجب ان يتعلق بهم مع وجوده دليله
الميراث مسلة والعاقلة يدخل فيها الابن والاب فالاب يعقل عن
ابنه والابن عن ابيه لان يحيى عليه السلم اطلق ان العاقلة هم العشيرة
ولم يستثن واحدا من يحيى نص انهم العصبة الذين يرثون فحصل من المذهب
ما ذكرناه وهو قول ح وعند مالك وش لا يعقل احدهما عن الاخر
لنا ان العقل موضوع على التناصر وكل واحد منهما اهل نصرة
صاحبه كالاخوين وابني العم ولانه وضع على المواساة والتخفيف عن
القاتل والاب اولى بالمواساة لابنه والابن كذلك اولى بالمواساة
لابيه من غيره مسله والجاني لا يتحمل من العقل شيا نص في المنتخب
على ان كل ما يجب في الخطا فهو في اموال العاقلة وعليها وهو قول
المويد بالله وش وعند ح ومن الجاني كاحدهم وهو قول مالك
والليث وابن شبرمة لنا ما روي انه صلى الله عليه قضى بدية
المقتولة على عاقلة القاتلة فدل الظاهر على ان القاتل لا يكون
كاحدهم لان العاقلة اذا اضيفت الى القاتل فقيل عاقلة القاتل
لم يدخل في جملتهم لان المضاف لا يدخل في المضاف اليه ولان القاتل
يتحمل احد الديتين وهي التي تجب بقتل العمد فيجب ان لا يتحمل من الدية

الاخرى شيئاً كالعاقلة لما احتملت الخطأ لم تحمل العمد ولان العاقلة
تحمل الدية عن القاتل تخفيفاً فلو غرمناه ابطلنا ما اليه قصدنا ولان
العقل موضوع على النصرة فلو ادخلنا الجاني فيه جاز ان يكون امراة
وصبياً وهما ليسا من اهل النصرة فهذا نقض موضوع العقل **مسئلة**
ولا يجوز ان يحمل الدية البطن الاعلى من الجاني اذا لم يحملها بل يضم اليه
اقرب البطون بطناً بعد بطن حتى يكون ما يلزم كل واحد منهم كثيراً اكثر ا
قال الشرط **ط** والمراد بالكثير اليسير التافه نصه يحيى وقال احمد
بن يحيى رضي الله عنه في مسائل الطبريين ان لم يحمل العاقلة الدية
لقلة عددهم كان على عاقلتهم وان كان في العاقلة من لا يملك شيئاً
ومن يملك فهو على من يملك فاذا كانوا جميعاً يجدون وبعضهم اغنى
من بعض وكانوا في الاخراج شركاء ولا يحمل الغني شيء دون غيره
فتحصيل المذهب على هذا ان يعتبر من عصبته الاقرب فالاقرب فيلزم الدية
البنين ثم بني البنين اذا لم يحتمل البنون ثم بنيهم وان سفلوا فاذا لم يحتملوا
ادخل معهم الاب والجد وجد الجد وان علوا فاذا لم يحتملوا ادخل معهم
الاخوة وبنوهم ثم الاعمام وبنوهم على الترتيب حتى يكون ما
يلزم كل واحد منهم كثيراً ط ولا خلاف في ان البطن الادنى الى
الجاني اذا لم يحتمل الدية ضم اليهم من بعدهم حتى يكون ما يلزم كل
واحد منهم يسيراً وذلك لان موضوع العقل على التخفيف فلو اقتصر
بذلك على البطن الادنى لادى الى الحيف والاجحاف بهم والثقيل
عليهم وذلك ينافي موضوع العقل والهادي عليه السلام لم يبين معنى
الكثير واليسير وتحصيله على ما ذكره الاخوان انه يوخذ من كل واحد

منهم ما دون العشرة ان يكون تسعة دراهم او اقل او اكثر في ثلاث سنين والى
ذهب المؤيد بالله وعند ح و ص ثلاثة دراهم او اربعة وذكر اصحاب
ش للغني نصف دينار وللمتوسط دونه ربع دينار ومنهم من قال يؤخذ هذا
القدر في كل سنة قالوا وهو الصحيح ومنهم من قال يؤخذ في ثلاث سنين
وذلك لان العشرة قد ثبت ان اليد تقطع بها وقد روت عائشة وغيرها
ان اليد لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه بالشي التافه فثبت
ان عشرة ليست بتافهة فيجب ان يكون التافه دونه فاذا كان كذلك
احتمل ان يكون ثلاثة لانه اقل ما قيل فيها ويحتمل ما بين الثلاثة الى التسعة
فصل قال السيد ط رضي الله عنه والظاهر من المذهب انه يجب
على الفقير وبه قال المؤيد بالله وهو قول ح و ص وعند ش لا مدخل
للفقير في تحمل العقل لنا ان المعتبر فيه ذوو الانساب والفقير لا يجحف
به ثلاثة دراهم او اربعة ولانه مبني على المواساة وهي تصح من الفقير
كما تصح من الغني ولانه حق يؤخذ على وجه الترتيب فوجب ان يستوي
فيه الغني والفقير كالجزية فصل وظاهر المذهب يقتضي انه
يسوى فيه بينهم وهو قول ح و ص وعند ش يتحمل الموسر
ضعفي ما يتحمل المتوسط من العقل قال السيد ط والاشبه ان
يؤخذ في ثلاث سنين على اصلنا نص على معناه في المنتخب وذلك لانه
مبني على التخفيف فاشبه استيفاء الدية مسألة واذا لم يكن
للجاني عاقلة او كان في عددهم قلة وجبت الدية كلها او ما فضل عن
عاقلته في مال الجاني فان لم يكن للجاني مال وجبت في بيت المال على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على ان جناية الصبي خطا على عاقلته فان لم يكونوا

ففي ماله فان لم يجد ففي بيت المال فبان من مذهبه انه يقدم مال الجاني
اذا لم يكن له عاقلة على بيت المال وبه قال المؤيد بالله وعند ح وش
اذا لم يكن للجاني عاقلة وجبت الدية في بيت مال المسلمين لنا ما مر في مسئلة
الصبي ان القياس يمنعه لولا الاثر وانما ورد الاثر في العدول عن الجاني
الى العاقلة واذا لم يكن للجاني عاقلة وجب الرجوع على الاصل واما اذا
لم يكن له مال فلا خلاف في ان الدية تجب في بيت المال لانهم عاقلته
لانهم يرثونه مسئلة واذا لم يكن لاهل الذمة عاقلة وجبت الدية في
خالص اموالهم والوجه فيه ما بيناه من وجوب الرجوع الى مال الجاني
اذا لم يكن له عاقلة وهذا في الذمي اظهر لانهم اذا لم يكن لهم عواقل
لم يرجع فيما لزمهم الى بيت مال المسلمين مسئلة ولو ان مسلما
عاقلته مشركون عقل عنه المسلمون اذا لم يكن له مال على اصل يحيى
عليه السلام وقد نص على هذا المعنى في الصغير والمجنون اللذين لا عاقلة
لهما ولا خلاف فيه لان من لا عاقلة له يعقل عنه المسلمون عند ح وش
سواء كان له مال او لم يكن وعندنا اذا لم يكن له مال عقل عنه المسلمون
فان كان في بيت المال اعانه الامام منه وان لم يكن اعانه المسلمون
مسئلة قال واذا كان اولياء القتيل المسلم ذميين فاستيفاء الدية الى الامام
وليس له ان يعفو حكاه عنه علي بن العباس عن القسم واحمد بن عيسى في
مجموعه ووجهه ان المسلم اذا قتل خطأ واولياؤه ذميون كان المسلمون
ولاة دمه لانهم يعقلون عنه ويرثونه فيجب ان يكون استيفاء الدية الى
الامام لانه النائب عنهم قلنا ليس له ان يعفو لان الحق لغيره وانما
جعل اليه استيفاؤه وهو كولي اليتيم ليس له ان يعفو عن مال اليتيم وان كان

الى استيفا الدين **فصل** والدية الواجبة على العاقلة تؤخذ مؤجلة
في ثلاث سنين وبه قال الكافة وقال بعض الناس انها تجب حالة **لنا**
ما روي عن عمر وابن عباس انهما جعلاها على العاقلة مؤجلة ولم يرو عن غيرهما
خلافه فصار كالاجماع منهم ولان دية الخطا انما تجب على العاقلة على طريق
المواساة وكل حق كان وجوبه على وجه المواساة كان وجوبه مؤجلا
كالزكوة والجزية وابتدا الحول من حين موت المقتول عندش وقال ح
من حين حكم الحاكم لنا للاول انه مال يحل باجل يخرج على وجه المواساة
فوجب ان يكون ابتدا حوله من حين وجوبه كالدين المؤجل ولانه حق يتعلق
باجل يخرج على وجه المواساة فيكون ابتدا حوله من حين وجوب سببه كالزكوة
وللثاني وهو ان هذا حق يتعلق باجل لا راي له ضرر فوجب ان يكون ابتدا
مدة الاجل من حين حكم الامام كمدة العنة **فصل** فاذا مات
بعض العاقلة بعد حلول الاجل سقط عنه ما لزم من العقل عند ح وعندش
لا يسقط للاول ان العقل صلة فوجب ان يسقط بالموت كنفقة ذوي
الارحام قالوا ولانه صلة وهبة والهبة قبل القبض تسقط بالموت
وللثاني ما استقر وجوبه في حال الحيوة فلا يسقط بالموت كالدين ولان
الحق اذا صار دينا ثبت في ذمة من يلزمه والديون لا تسقط بالموت

باب ذكر الجنايات التي تجب فيها الدية او بعض الدية او الحكومة

مسئلة تجب في قتل المسلم دية كاملة بلا خلاف والاصل فيه قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقوله صلى
الله عليه في النفس مائة من الابل **مسئلة** وكذلك في قتل الكافر من
اهل الذمة تجب دية كاملة مثل دية المسلم وبه قال ح وص والزهري

والثوري وعند الناصر عليه السلام وش دية اليهودي والنصراني
ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وعن مالك دية اليهودي والنصراني
نصف دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة درهم **لنا** قوله تعالى وان كان من
قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله فاوجب في الذمي دية وعطف على
ما اوجب في المؤمن فوجب ان يكون دية ما ثبت كونه دية شرعا انه دية المسلم
ولان لفظ الدية مجمل يحتاج الى البيان وفعل النبي صلى الله عليه يكون
بيانا لها وروى ابن عباس ان عمرو بن امية الضمري قتل رجلين من المشركين
لهما امان ولم يعلم ذلك فوداهما رسول الله صلى الله عليه حرين مسلمين
وقوله صلى الله عليه في النفس مائة من الابل وروى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم
وعن الزهري كانت دية المسلم والمعاهد على عهد رسول الله صلى الله عليه
وابي بكر وعمر وعثمن حتى جاء معوية فجعل لهما النصف وروى ان رفاعة
بن السموال اليهودي قتل بالشام فجعل عمر ديته الف دينار وروى محمد بن
منصور عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال دية اليهودي
والنصراني مثل دية المسلم ولانه مضمون بالدية فوجب ان لا يكون ديته
مقدره باربعة الاف درهم كالمسلم ولان الادمي تارة تضمن بالدية
والاخرى بالقيمة ثم المضمون بالقيمة تستوي فيه الكافر والمسلم كذلك
المضمون بالدية وتعليلهم بانهما استويا في القيمة لا استوا ذكورهم واناثهم
ينقض بجنين الكافرة والمسلمة لانه لا يختلف فيه الذكر والانثى ويختلفان
عندهم ولانه ذكر يضمن بالابل فكانت مائة كالمسلم **مسئلة** واذا
قتل الرجل ابنه عمدا او خطا فعليه الدية لسائر ورثته لا يرث هو منها قد

ذكرنا

ذكرنا الخلاف فيها واختلفوا اذا قتله عمدًا ح تجب ديته في ثلاث سنين وعند
ش تجب في ماله معجّلة ولا نص لنا ويجوز ان يقال انها لا تجب حالة ووجهه
ان الدية وجبت بنفس القتل فوجب كونها مؤجلة كالخطا مسئلة وفي البصر
اذا ذهب كله من العينين الدية وكذلك في العينين اذا فقئتا او عميتا الدية
وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي الخرس الدية وفي الصوت اذا انقطع ولم
يقدر عليه الدية وفي اللسان الصحيح اذا قطع الدية وفي السمع اذا ذهب
كله الدية وفي الاذنين اذا استوصلتا قطعًا الدية وفي احداهما نصف الدية
وفي الانف اذا قطع من اصله الدية وفي البول اذا ضرب الانسان فسلس بوله
ولم يستمسك الدية وكذلك القول في الغائط اذا لم يستمسك مط ترتيب
المذهب في هذا الباب كل عضو فرد في بدن الانسان اذا استوصل قطعًا ففيه
دية كاملة كالانف واللسان والذكر وكل زوج منها ديته ففي احداهما
نصفها كاليدين والرجلين والعينين والانثيين وهو قول ح و ش مط ولا
نعرف فيه خلافًا الا ما حكي عن مالك انه قال لا دية في الاذنين بل حكومة لانه
ليس فيهما الا الجمال لنا خبر الزهري عن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه
عن جده انه صلى الله عليه قال في الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي العينين
الدية وفي الشفتين الدية وفي السن خمس من الابل وفي كل اصبع من
اصابع اليد والرجل عشر من الابل وفي البيضتين الدية وخبر اشعث عن
الزهري قضى رسول الله صلى الله عليه في الذكر الدية وفي الانف اذا
استوعب جدعه الدية وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن رجل من ال عمر
قضى رسول الله صلى الله عليه في الذكر الدية وفي الانف اذا استوعب ما
رنه الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الرجل خمسون وفي

العين خمسون وفي الجايفة الثلث وفي الامه الثلث وفي المنقلة خمس عشرة
وفي الموضحة خمس وفي السن خمس وفي كل اصبع مما هنالك عشر عشر وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم في اللسان اذا استوصل الدية و
وفي الحشفة الدية وفي العين نصف الدية وفي الاذن نصف الدية وفي احدى
الانثيين نصف الدية وفي احدى الشفتين نصف الدية وفي المامومة ثلث الدية
وفي الجايفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي كل سن خمس من
الابل وفي كل اصبع عشر من الابل وروى عمرو بن حزم انه صلى الله عليه قال
في الاذن الدية ونحوه عن علي وعمر ولا مخالف لهما فصار ذلك اصولا فيما
قلناه من تفصيل ما فيه الدية ونصف الدية وما ذهب اليه مالك فاسد
لخبر عمرو بن حزم وفيما روي عن علي عليه السلم وعمر من غير مخالف لهما ولان
كل ما كان على البدن منه عضوان كان مضمونا بالدية كاليدين والرجلين وانما
منافع هذه الاعضا معتبرة بها فما كان منها نفع عضو واحد ففيه الدية
نحو الصوت والعقل وما كان نفع عضوين ففيهما جميعا الدية وفي
احداهما نصف الدية كالسمع والبصر ولا خلاف فيه لان هذه المنافع
اعتبرت بالاعضا واجريت مجراها لان هذه الاعضا وجبت فيها الديات
من تمامها او نصفها لما يختص بها من المنافع بدلالة ان منافعها اذا
كانت ذاهبة فالجناية عليها لا توجب شيا من الدية وانما توجب
الحكومة **مسألة** وفي الشفتين اذا قطعتا الدية وذلك في
المنتخب ويفضل السفلى على العليا شي على ما يراه الحاكم ولا خلاف في
انهما اذا قطعتا وجبت فيهما دية كاملة والاصل فيه خبر عمرو بن حزم
عن النبي صلى الله عليه في الشفتين الدية فاما تفضيل السفلى على العليا

وفي الذكر اذا استوصل الدية صح

فانه يحكى عن زيد بن ثابت وعنه في السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلثها ح
والهادي عليه السلام لم يفرق هذا التقدير وعند الفريقين لا يفضل احدهما
على الاخرى **لنا** ان امر الديات موضوع على منافع الاعضاء ومنافع السفلى
اكثر لانها هي التي يمسك بها الطعام والريق فلولاها لم ينتفع بالعليا فجاز
ان يختص بالزيادة في الدية على العليا كما ان عضوين اذا كان احدهما منافعه
باقية والاخر قد بطلت منافعه كاليد الشلاء فانه يجعل في الصحيحة نصف الدية
وفي الشلاء حكومة ولا يلزم على ما قلناه ان اليد اليمنى منافعها اكثر من
اليد اليسرى وكذلك الاصابع تتفاوت في المنافع ولا اختلاف في كل
واحدة منها من الدية لان التفاوت الذي بين اليسرى واليمنى وبين
الاصابع في المنافع تفاوت يسير ومعظم المنافع حاصل في اليد اليسرى وفي
كل اصبع وليس كذلك الشفة السفلى لان العليا لا ينتفع بها
مع فقد السفلى الا انتفاعا لا يعتد به فهما كاليد الصحيحة مع الشلاء

مسئلة وفي الاسنان كلها اذا اقلعت دية ونصف دية وعشر دية
وفي كل سن منها نصف عشر الدية وهو خمس من الابل ولا تفاضل بين
الاسنان في الدية ما ذكرناه اولا منصوص في الاحكام وما ذكرناه
ثانيا قد نص عليه في المنتخب وما قلنا في دية الاسنان هو قول ح وص
وهو الصحيح من قول ش وحكي عنه قول اخر ان الاسنان اذا اقلعت
كلها ففيها دية واحدة ولا يختلفون في انها ان قلعت واحدة وجب في كل
واحدة ديتها وهو خمس من الابل **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال في كل سن خمس من الابل وقد ذكرنا هذا الخبر فيما مر من طرق شتى
وكذلك قوله علي عليه السلام في كل سن خمس من الابل على ما بيناه واذا ثبت

هذا فقد علمنا ان في الفم اسنانا وبلا من ستا فاذا كان في كل سن
خمس من الابل ففي عشرين سنا مائة وهي دية كاملة وفي عشر
خمسون وهو نصف الدية وفي اثنين منها عشر من الابل وهي عشر
الدية فست ان في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فقد فسد
القول الثاني للشافعي بقوله صلى الله عليه في السن خمس من
الابل وقولهم ان ما في البدن من كل نوع في جميعه دية واحدة
ومجموع الاسنان نوع واحد فهي كالعينين واليدين والرجلين
باطل بالاصابع وما ذهبنا اليه من انه لا تفاضل بين الاسنان في
الدية هو قول جمهور العلماء وروي ذلك عن علي عليه السلام وابن
عباس وحكي عن عمر انه كان يقول في الاسنان والثنايا في كل واحد منها
خمس من الابل وفي الضرس بعير لنا خبر عبد الله بن عمرو عن النبي
صلى الله عليه انه قال في كل سن خمس من الابل وكذلك في خبر عمرو
بن حزم وخبر قتادة عن عكرمة عن ابن عباس انه صلى الله عليه قال
الاصابع سواء والاسنان سواء والضرس والثنية سواء هذه وهذه
وهذا نص ولان كل نوع مما في البدن فان حكم احادها في الارش
سواء وان اختلف منافعها كالاصابع والعينين واليدين وعكسه
الشفتين حيث لا تتم منافع العليا الا بالسفلى ولا يقال فيهما اختلف
منافعهما اذ لا نفع فيها الا مع السفلى ولان كل جزء كان مضمونا
بالدية فان الدية تتقسط على عدده ولا يعتبر اختلاف منافعه
كالاصابع مسئلة وفي الظهر اذا كسر فلم يجبر الدية وحصلة
ان الظهر اذا كسر سطرية فان لم يجبر ففيه الدية وان انجبر

128

وجبت فيه الحكومة وهو قول ح و ش لنا خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه في الصلب الدية ولان الظهر عضو فيه منافع عظيمة وجمال فوجب ان يكون فيه الدية كالانف واللسان وذكر اصحاب ش ان الصلب اذا كسر فذهب الجماع ففيه الدية وحكى هذا عن علي عليه السلم وابي بكر فاما اذا انجبر وعاد كما كان فقد عادت منافعه وجماله فيجب فيه حكومة فان عاد بعض منافعه وبعض جماله ففيه حكومة زايدة هذا هو القياس مسلة وفي اليدين اذا قطعتا الدية وكذلك في الرجلين والرجل الواحدة وهذا مما لا خلاف فيه والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال في الرجل خمسون من الابل وقد ذكرنا هذا الخبر فيما تقدم مسلة وفي كل اصبع عشر الدية ولا تفاضل بين الاصابع في الدية واصابع اليدين والرجلين سوا في الدية وقال الناس كافة وروي ذلك عن علي عليه السلم وهو احد الروايتين عن عمر وروي عنه رواية اخرى ان الدية تقسط على قدر منافع الاصابع فيجب في الخنصر ست وفي البنصر تسع وفي الوسطى عشر وفي السبابة اثنا عشر وفي الابهام ثلاث عشره لنا ما في خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وفي كل اصبع مما هنالك عشر وكذلك قوله صلى الله عليه والاصابع سوا ولان كل جنس كانت فيه الدية تقسط على عدده ولا يعتبر في ذلك اختلاف المنافع كاليمين والشمال مسلة وفي كل مفصل من كل اصبع ثلث دية الاصبع الا الابهام فان في كل مفصل منهما نصف ديته

في كل واحد منها ربع الدية ع

الابهام وهو قول ح وص وذلك لان دية الاصابع مقسومة على
منافعها ومفاصلها كما ان دية اليدين موظفة مقسومة على اصابعهما
لان منافع اليدين متعلقة بالاصابع كذلك منافع الاصابع متعلقة
بالمفاصل فلما قسمت دية اليدين على الاصابع فجعل في كل اصبع عشر
من الابل وجب ان تقسم دية كل اصبع على مفاصلها وفي كل اصبع ثلاثة
مفاصل فكان في كل واحدة ثلث دية الاصبع وفي الابهام مفصلان فوجب
ان تقسم ديتها عليهما فيجعل لكل مفصل منهما نصف ديتها **مسألة**
وفي الذكر اذا قطع من اصله الدية وفي الانثيين اذا قطعتا الدية
وفي كل واحدة منهما نصف الدية وكذلك القول في البيضتين اذا
اخذتا ففيهما دية واحدة وفي احديهما نصف الدية واليمنى واليسرى
سوا وهو بلا خلاف فيه والاصل فيه ما روي انه صلى الله عليه قضى في
الذكر الدية وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام في
الذكر اذا استوصل قطعه الدية وفي الحشفة الدية وفي خبر عاصم
بن ضمرة عن علي عليه السلام في الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي
احديهما نصف الدية وفي خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه في البيضتين
الدية **مسألة** فصل واذا ضرب رجل فلم يستمسك بوله فله فيه الدية
وكذلك اذا لم يستمسك غايطه وهو قول ح وش ووجهه ان
ذهاب منفعة العضو وفواتها كذهاب العضو نفسه فصار كفوات
السمع والبصر والعقل والصوت وسلس البول والغايط ينفي سداد
منفعة العضوين اللذين بهما استمساكهما فذلك بمنزلة فوات العضوين
نفسهما بدلالة ما قدمنا فوجب ان يكون في كل واحد منهما دية وذلك

في الرجال والنساء سواء وروى محمد بن منصور باسناده عن جعفر بن
محمد عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قضى بالدية لمن ضرب حتى سلس بوله
مسئله وفتق المثانة ان وصل الى الجوف فهي جائفة وفيه ثلث الدية
ووجهه ان كل واصل الى الجوف حيث كان فهي جائفة وفيها ثلث الدية
بالاجماع وكذلك لما روى ان النبي صلى الله عليه قضى في الجائفة بثلث
الدية وفي الامة ثلث الدية والامة في الراس كالجائفة في سائر الجسد
مسئله ولو ان رجلا ضرب رجلا خطا فقطع انفه وشفتيه وذهب
عيناه فان مات من ذلك لزمته دية واحدة وان عاش لزمه ثلاث
ديات ولا يحكم عليه بشي حتى يتبين حال المجني عليه وكذلك في سائر
الجراحات وهو قول ح وش ولا نعرف فيه خلافا والاصل في ذلك
ان الجنايات معتبرة بما تؤول اليه حال المجني عليه فاذا ادت الى النفس
وتعقبها الموت بطلت احكامها فصار الحكم للنفس كما ان الرجل لو
جرح جراحة كثيرة فمات لوجبت دية واحدة كما لو قتله بجراحة واحدة
فاما اذا عاش فدياته تلزم لكل جراحة ارشها بلا خلاف مسئله
واذا اشترك جماعة في قتل رجل خطا وجبت دية واحدة نص في الجامعين
ولا خلاف فيه والاصل فيه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقوله صلى الله عليه في النفس مائة
من الابل فاذا اشتركوا في قتله عمدا فاختار اولياء الدم الدية وجبت
على كل واحد منهم دية نص في المنتخب وعند المؤيد بالله وح وص
وش واكثر الفقهاء تلزم عليهم دية واحدة قال المؤيد بالله وما
ذكره يحيى عليه السلام مما لا احفظه عن غيره من العلماء وان كان خلاف

الاجماع فهو فاسد قال في يجوز ان يكون حين عليه السلم قد عرف فيه قولا
لغيره قبله ولم يقع الينا **لنا** قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا
فاهله بين خيرتين ان شاوا قتلوا وان شاوا اخذوا الدية ومعلوم انه
اراد اخذ الدية من القاتل كما ان المراد بقوله ان شاوا قتلوا
القاتل فكما يقتلون تعددوا او توحدوا كذا يدون تعددوا او تفردوا
لان الخبر اقتضى ايجاب الدية على كل قاتل ولان كل واحد منهم قاتل
عمد فوجب ان يلزم كل واحد منهم دية واحدة كثلاثة انفس قتلوا ثلاثة
انفس مجتمعين فان علل بان المقتول واحد قيل الاعتبار بالقاتل في
العمد دون المقتول لان جماعة لو قتلوا واحدا لزم كل واحد منهم
القود مع توحد المقتول ولا يلزم جماعة قتلوا واحدا خطا لانه
لا قود عليهم وانما يلزمهم دية المقتول والمقتول واحد وفي مسئلتنا
الدية على الذي لزمه القود بما دفاعنه لا لاجل دم المقتول وهم
جماعة فوجب ان يلزم الدية كل واحد منهم والثاني قوله صلى الله
عليه في النفس مائة من الابل ولان المقتول واحد فوجب ان يلزم
فيه دية واحدة كما اذا قتله واحد وكما اذا قتل خطا

مسئلة

ولو ان رجلين تواثبا بالسلاح فقتل احدهما صاحبه واصاب القاتل
من المقتول ضربات اذهبت عينيه وقطعت انفه وشفتيه كان لورثة
المقتول الخيار ان شاوا قتلوا القاتل والزموا للورثة دية عينيه
وانفه وشفتيه وان شاوا عفوا عن قتله وحاسبوه على الدية وذلك
لان كل واحد منهما قد جنى على صاحبه وجناية احدهما توجب القود
وجناية الاخر توجب الدية لان الجاني مقتول لا يمكن الاقتصاص منه فوجب

[هامش: ... اذا كانوا جماعة فلو اختار احدهم ... الدية ... كل واحد منهم كاملة ...]

ان

بسم

ان يستوفي موجب الجنايتين والمسألة مبنية على ان لولي الدم الخيار
من القتل واخذ الدية وقد مر واذا ثبت هذا فاولياء المقتول ان شاؤا
قتلوا فاذا قتلوه بقيت دية الجنايات عليه من المقتول في ماله فوجب توفيره
على ورثته وان شاؤا عفوا عنه فاذا عفوا اخذ لهم عليه دية وله في مال
المقتول ديات فيحاسبوه عليها قال السيد المؤيد بالله في الشرح ان ما
لزم المقتول من الديات للقاتل يلزم في ماله ان كان فان لم يكن له مال
كان هدرا كمن مات مفلسا وقد قتل قتيلا او شجه امه او جرحه جايفه
عمدا لان الدية تجب في ماله وهو قد مات مفلسا لا مال له فيكون
هدرا مسألة وشجاج الراس تجب في الامة منها ثلث الدية وفي المنقلة
خمس عشرة من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من
الابل وهو قول ح وض وش وعن مالك لا اعرف الهاشمة
فاذا اوضح وهشم فعليه للايضاح خمس من الابل وللهشم حكومة لنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال في الامة ثلث الدية وكذلك
روي عن علي عليه السلام انه قال في المامومة ثلث الدية واما المنقلة
فلما في خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه انه قال في المنقلة خمس عشرة
من الابل ومثله روي عن علي عليه السلام واما الهاشمة فالوجه فيها
وهو ان النص قد ورد في الموضحة والمنقلة ووجدنا الهاشمة
بينهما فوجب ان يكون ديتها بين ديتيهما ودية الموضحة خمس ودية
المنقلة خمس عشرة فوجب ان يكون ديتها عشرا فان قيل هلا قلتم ان
فيها دية الموضحة وحكومة كما قلتم ذلك في اليد اذا قطعت من
المرفق قيل له لانه لا دية بعد الكف فرجعنا فيما زاد الى الحكومة والهاشمة

وبعضه بين الرتبتين المنصوص عليهما فاحتيج لها الى مقدار معلوم ولانها
شجة تختص بان تتقدم منها شجة لها ارش مقدر فوجب ان يكون لها ارش
مقدر كالمأمومة وقد روي عن زيد بن ثابت انه قال في الهاشمة عشر من
الابل ولم يرو خلافه فجرى مجرى الاجماع في كونه حجة ولان هذا من
المقادير فاذا قاله الصحابي يحمل على انه قاله نصا وتوقيفا وقال المؤيد
بالله على انه قد روي عن علي عليه السلام من طريق زيد بن علي عليه السلام في
الهاشمة عشر من الابل فوجب القول به **مسئلة** وفي السمحاق
اربع من الابل عندنا وهو قول الحسن بن صالح وعند الفريقين فيه الحكومة
لنا ما روى الحكم عن علي عليه السلام انه قال في السمحاق اربع من
الابل وهذا لا يخلو اما ان يكون قاله توقيفا او قاله قياسا واجتهادا
فان قاله توقيفا فلا يجوز خلافه وان قاله قياسا فقياسه اولى بالاتباع
سيما ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه مع انتشاره عنه والاظهر
انه قاله توقيفا لان الاصل في الشجاج كلها التوقيف **مسئلة**
والجائفة في سائر البدن حكمها حكم الامة في الراس فيها ثلث
الدية ولا خلاف فيه وذلك لانها تتصل الى جوف البدن كما
تتصل الامة الى جوف الراس وفي خبر عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث دية
النفس وروي ذلك عن علي صلوات الله عليه وفيما دون ما ذكرناه
حكومة وقد نص عليه في مواضع من الاحكام والمنتخب وسيبين تفصيله
عند ذكر المسائل والاصل في هذا الباب ان كل ما لا يمكن فيه
الاقتصاص بان لا يوقف على حده او يغلب على الظن تعديه الى النفس
ولا يكون فيه ارش مقدر او دية فالواجب فيه الحكومة وكان ابو بكر

الرازي يقول ان كل ما لا يوقف على حده الا اجتهاداً فلا قصاص
فيه لان المجتهد يخطي ويصيب والقصاص يسقط بالشبهة فلا يستوفي
الا مع حصول اليقين باستيفاء المثل وقد اختلفوا في معنى الحكومة
فحكى ابو جعفر الطحاوي عن اصحاب ح ان الحكومة ان يقوم المجني عليه
حين وقوع الجناية انه لو كان عبداً كم يكون قيمته ثم يقوم اذا لم يلحقه
الجناية فينظر كم بين القيمتين فيكون على الجاني ما يقابله من الدية قال
ابو بكر الرازي كان ابو الحسن الكرخي ينكر هذا الاعتبار في الجنايات
على الاحرار ويقول الاعتبار فيها ان يقرب الى ادنى الشجاج التي
لها ارش معلوم فينظر كم مقدارها منهما في قلة الجراحة وكثرتها
فيوجب من الارش بمقداره من ارش الجراحة المقدرة قال السيد ط
ولا نص لاصحابنا الا ان ما حكاه ابو جعفر اقرب الى الوقوف على قدر
الجناية وما ذكره الكرخي يحتاج الى زيادة تدقيق في النظر والاجتهاد
وكلاهما محتمل قال المؤيد بالله في الافادة ولمعرفة الحكومة
اصلان احدهما ان يقوم المجني عليه لو كان عبداً كم ينقص ذلك من
قيمته فان كان عشر القيمة او سدسها اوجب قدر ذلك من دية
المجني عليه ان كان حراً او الثاني ان ينظر الى دية العضو المصاب فكلما
نقص من نفع ذلك العضو الزم من الدية بقدره مسئلة وفي
لسان الاخرس اذا قطع حكومة وفي العين القائمة اذا فقئت حكومة
وفي اليد الشلا حكومة وكذلك في ذكر العنين والخصي على اصل
يحيى عليه السلم جميعه منصوص عليه في الاحكام الا ذكر العنين
والخصي فانه مقتضى اصله وهو قول ح وعند ش في جميع ذلك

وص

الدية وكذلك في ذكر الغلام الذي لم يبلغ وذكر أصحاب ش
إذا بلغ ولم يتكلم فقطع لسانه ففيه حكومة وعن زيد بن ثابت
العين القائمة إذا فقئت وجبت فيها مائة دينار ولا خلاف في أن في اليد
الشلاء حكومة **لنا** أن هذه الأعضاء قد ذهبت فالدية إنما تجب فيها
لما يختص بها من المنافع فصارت كاليد الشلاء في سقوط الدية فيها ولا
خلاف أنها إذا لم يكن فيها دية ولا أرش مقدر ففيها حكومة وروى
زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال في لسان الأخرس
ورجل الأعرج وذكر الخصي والعنين حكومة الإمام وأما ما قال
في المنتخب من أن اليد إذا ضربت فشلت ففيها حكومة محمول على
أن الشلل يكون يسيرا لم يسلب اليد منافعها جملة قال المؤيد بالله
فإن كان سلبها منافعها وحملها جملة ففيها الدية لأنها في حكم
المقطوعة قال أبو العباس الحسني رحمه الله وإذا شلت ففيها نصف
الدية **مسألة** وفي سن الصبي إذا اقتلعت حكومة والمراد به إذا
لم يكن اثغر انتصّ على أن في كل سن خمسا من الإبل وعند ش ينتظر
فإن عادت لم يلزم شيء وإن لم تعد وجبت دية السن ووجهه أن
الصبي إذا لم يكن اثغر فلا منفعة في سنه تامة لأنها تسقط ثم
تنبت للمنافع لأنها تكون ضعيفة لا يكاد ينتفع بها الصبي إلا يسيرا
وما ذكره أصحاب ش فإنهم بنوه على أنها ربما لا تنبت وهذا
غير معلوم بل المعلوم أنها تنبت ثانيا **مسألة** **فصل** والسن إذا ضربت
فاسودت فهي في حكم الساقطة تجب فيها نصف عشر الدية وإن انكسرت
ففيها حكومة هذا الذي نص عليه في الأحكام وقال في رواية المنتخب أنها

اسوده

اسودت السن ففيها حكومة ما نص عليه في الأحكام هو قول ح
وزفر قال ح في الصفرة حكومة والخضرة كالسواد في وجوب الدية
والسيد المؤيد بالله يجمع بين الروايتين فيقول ما في الأحكام محمول
على أنها اسودت على وجه ذهب معه جميع منافعها وما في المنتخب محمول
على أنها لم تذهب جميع منافعها وإنما ذهب جمالها قال فإذا كان
منفعة السن تبقى مع الاسوداد فإن لم تبق فالصحيح ما ذكره في
الأحكام وعند ش إن اسودت فذهب بعض منافعها ففيها الحكومة
وكذلك إذا اخضرت فذكر بعض أصحابنا أنها إذا اسودت فذهبت
جميع منافعها ففيها الدية وجه قوله في الأحكام خبر زيد بن علي
عليه السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام إذا اسودت السن
وشلت اليد وانخسفت العين فقد تم عقلها ولم يحك عن غيره من الصحابة
خلافه وأما إذا انكسر منها شيء ففيها الحكومة على قدر ما ذهب
منها من نفعها فإن كان قدر الربع فربع ديتها وإن كان قدر الثلث
فثلث ديتها أو النصف فنصفها مسألة فصل وفي الظفر إذا اسودت
حكومة وذلك لأن اسودادها لا يقتضي ذهاب منافعها وإنما يذهب
بعض جمالها وذهاب الجمال وحده لا يقتضي وجوب الدية فوجب
أن يلزم في ذلك حكومة مسألة فصل وفي السن الزائدة إذا قلعت
حكومة وذلك لأنه لا ينتفع بها ولا جمال أيضا فيها وهي دون سن
الصبي إذا لم يثغر فلا يجب فيها الدية ويجب فيها الحكومة لأجل الألم
مسألة وإذا كسر الظهر فانجبر ففيه حكومة لأنه شرط في الجامعين
فيمن دق ظهره يجب فيه الدية إذا لم ينجبر فدل على أن فيه حكومة إذا

الجبر ولا خلاف في ان كل عضو تكسّر كالذراع ونحوها اذا جبر فالجبر وجبت فيه الحكومة واذا كان في الانجبار نقصان عن الاصل وجب ان تزيد الحكومة بنفسه واختلفوا في السن اذا حركت فاسودّت بعد مدّة واذا اقلعت فنبتت قال ح لا شيء فيهما وعند ابي يوسف فيها حكومة بالالم وعليه دل كلام الهادي عليه السلام و للش في السن اذا اقلعت فعادت قولان احدهما كقول ابي ح والثاني ان فيه الارش

مسئلة فصل

وفي اللحية وشعر الراس اذا لم تخرجا لسبب فعل بصاحبهما حكومة غليظة تقارب الدية وفي اشفار العينين وشعر الحاجبين حكومة دون نصف الدية قال الاخوان رضي الله عنهما والمراد بالاشفار الاهداب دون الاجفان تحصيل المذهب ان اتلاف الشعر لا يوجب شيئا من الدية وهو قول ش وعند ح تجب الدية في شعور اربعة مواضع اذا لم تنبت في اللحية وشعر الراس والحاجبين واهداب العينين قال مالك تجب في شعر الراس بحسب

لنا

ان الشعر الذي في هذه المواضع ليس فيه منافع وان كان ضرب من النفع فيسير لا يعتدّ به فوجب ان لا تلزم فيه الدية وتجب فيه الحكومة كالعين القائمة واليد الشلّاء ولانه اتلاف شعر لا يعتدّ به فوجب ان لا تلزم فيه الدية كشعر الصدر والذراعين والساقين والشارب فان قيل في اللحية جمال دون شعر هذه المواضع قلنا مجرّد الجمال لا يكفي في تعيين ايجاب الدية لان العين القائمة اذا نظر الناظر لا يعلم انه لا ينظر فيها جمال ومع ذلك لا تجب فيها الدية وفصل ابو ح بين يدي المراة ويدي الرجل بانه ليس فيهما الا الجمال وايجابها لا يجب فيها الدية واما الوجه في ايجاب علي عليه السلام في ذهاب اللحية الدية

في يدي المراة ما يجب فيهما ... الدية في يدي الرجل ...

وشعر الراس حكومة غليظة تقارب الدية معناهما ما زاد على نصف الدية
وهو ان الجمال بهما اكثر والشين في ذهابهما اكبر فلذا لك غلظ الحكومة
فيهما وما روي عن علي عليه السلام انه قال في اللحية اذا لم تنبت الدية محمول
عندنا على الحكومة الغليظة التي تقارب الدية لان ما تقارب الدية يعبر عنه
بالدية توسعا ولم يغلظ الحكومة في شعر الحاجبين واهداب الاجفان
بل حكومتهما دون نصف الدية لان الشين فيهما اقل واما الاجفان
على اصل يحيى عليه السلام يجب ان يكون فيها الدية وفي كل جفن ربع
الدية لانها تختص بالمنافع التي هي حفظ العين مع الجمال مسئله
وفي الوجنتين اذا قطعتا حكومة تحصيله انها ان قطعت بحيث لا توضح
عن العظم ففيه الحكومة فان قطعتا على وجه اوضح العظم فانه تكون
موضحة ويجب فيها نصف عشر الدية اذ لا فرق بين ان يكون الموضحة
بالراس وبين ان يكون بالوجه عند احد من العلما وذا لك لان الوجه
في حكم الراس في ان الشين فيه يعظم ويستشنع ويفظع وما حكي عن ابن المسيب
فاسد لقوله صلى الله عليه في الموضحة خمس من الابل ولم يفصل
ولانها موضحة لها ارش مقدر فاشبهت الموضحة في الراس مسئله
وفي الاصبع الزايده حكومة والوجه فيه ان النبي صلى الله عليه
قسم دية الاصابع على العشر ولم يجعل للزايد نصيبا وايضا فان
الاصبع الزايده لا نفع فيها ولا جمال فوجب ان لا يكون حكمها
حكم ساير الاصابع في وجوب الدية ولانه ليس لها تقدير معين فلا
يصح قياسها على ما له تقدير فلم يبق الا الحكومة مسئله واليد
المقطوعة اذا قطع منها ما بقي الى المرفق او العضد او المنكب حكومة

وكذلك الرجل المقطوعة اذا قطع منها الساق والفخذ ووجهه ما
بينا ان كل جناية على بعض من عضو ليس فيها تقدير ولا يمكن قياسها
على مقدر يجب فيها الحكومة وذلك لان الشرع لم يرد بوجوب ارش
مقدر فيها فكان مما يجب فيها الحكومة كالجراحات على البدن **فصل**
واختلفوا في اليد اذا قطعت من العضد قال المويد بالله يجب فيها دية
اليد وحكومة للزيادة وهو قول ح ومحمد وعند ابي يوسف وش
وابن ابي ليلى فيها دية اليد ولا يجب للزيادة شي **لنا** انه جمع في
القطع بين ما يجب فيه الدية وبين ما يجب فيه الحكومة فوجب ان لا يسقط
ما يجب فيه الحكومة تبعا لما يجب فيه الدية دليله اذا قطع الانف
وبعض الوجه فانه يجب للانف الدية وللبعض الوجه الحكومة
فصل واذا قطعت كف عليها اصبع او اصبعان او اكثر يجب فيها
دية تلك الاصابع التي عليها ولا شي للكف عند ح قال محمد دية
كل اصبع على مقدار حكومة الكف لما لم يكن عليها من الاصابع مثاله
ان يقطع كف عليها ثلاث اصابع يوخذ دية تلك الاصابع وخمسا
حكومة الكف لو قطعت بلا اصبع وحكي عن الاستاذ ابي القسم انه قال
هذا هو الاقرب عندنا **مسلة** والجراحات التي لم تبلغ ان تكون جائفة
فيها حكومة وكذلك الموضحة في سائر الاعضا سوى الراس والوجه
وهذا مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك انها لم يرد فيها تقدير فلا بد من
الرجوع الى الحكومة كما بيناه في سائر ما يجري مجراها **مسله** وفي
ثدي المراة حكومة تقارب ثلثي الدية قال الاخوان هذا اذا لم يذهب
جميع منافعهما في حفظ اللبن وارضاع الولد واما اذا قطعت على وجه

قد ذهبت منافع الثديين وبطل حفظ اللبن وارضاع الصبي فعلى اصل الحي
عليه السلام يجب ان تلزم فيهما الدية وعند ح وص وش فيهما
الدية وفي احدهما نصف الدية ولا خلاف ان في ثدي الرجل حكومة مسلم
ولو ان رجلا لطم رجلا فابيضت عينه فذهب البصر ثم انجلت وعادت الى
حالتها وجبت فيها الحكومة دون القصاص والدية فان كان المظلوم
اخذ من اللاطم دية العين ثم برئت العين يرجع اللاطم عليه بالدية والتزم
الارش ولا خلاف في ان عينه اذا عادت الى ما كانت عليه من الصحة لم
يجب على الجاني قصاص ولا دية وذلك لان بعودها (رجوعها) الى الصحة تبين
ان اللطم لم يكن مما يوجب ذهاب البصر وانه كان عارضا موجبا
للالم وحصول الظلمة فيها مدة واما وجوب الارش ومقداره
الحكومة فما ذهبنا اليه هو قول ابي يوسف قد ذكره فيمن قلعت سنه
فعادت واحد قولي ش قد ذكره فيمن قلعت سنه فعادت وعند
ح ان مثل هذه الجناية اذا لم يبق لها اثر فلا شيء فيها وذلك لانه
جناية على عضو الانسان موثر فيها بالايلام مغيرة له عن حاله من الصحة
لم يقدر فيها شيء من الارش فوجب ان يرجع فيها الى الحكومة ولان
عود العضو الى الصلاح بعد الجناية وذهاب اثرها لا يسقط الارش
المنصوص عليه نحو ان يشج الغير امة او جائفة فبرا المجني عليه منها
حتى لا يبقى لها اثر كذا لك ما ثبت فيه الحكومة لا يسقط ذلك ذهاب
اثره لاشتراكهما في الالم واحتياجهما الى المعالجة واما الوجه
في ان للاطم يرجع عليه بما اخذه عنه من الدية ان الحال قد كشفت
ان الدية لم تكن بواجبة عليه فله ان يرجع فيها وهذا انما الاختلاف فيه

مسئله وفي الترقوتين اذا كسرتا حكومة وفي الاعضا اذا كسرت حكومة والترقوة هو العظم المتحدر من المنكب الى الكتف الى ناحية الصدر ولكل انسان ترقوتان وفيهما حكومة وفي الاضلاع حكومة وهو قول ابي يوسف حكاه ابو الحسن في المختصر عن ابن سماعة عنه وبه قال اصحاب ش فقد ذكروا ان الصحيح من قوله فيهما ايجاب الحكومة وتاولوا ما قاله في ان في الترقوة جملا على انه اراد به اذا كانت الحكومة توجب مثل الجمل والوجه فيه ان ابدال هذه الجنايات وارشها انما تثبت من طريق النص او الاجتهاد وما يثبت بالاجتهاد فهو الحكومة ولا نص في الترقوتين والاضلاع فوجب ان يرجع فيها الى الحكومة فان قيل لم لا تحكم في الاضلاع مثل حكم الاصابع فتقسط الدية على عدد الاضلاع فالجواب ان تقسيط الدية على عدد الاصابع انما ثبت بالنص لا بالاجتهاد ولا توقيف في الاضابع فلا تصح سلوك طريقة القياس في الجمع بينهما مسئله وفي كل مكسور اذا انجبر حكومة وبه قال اصحاب ش وذلك لانه اذا انجبر لم يخل من ضعف ووهن في العضو فيجب فيه الحكومة ولانه حصل الوجع واحتيج الى المعالجة فيجب فيه الحكومة ولانه لم يرد فيه ارش مقدر ولم يمكن قياسه على المقدر فيجري مجرى سائر الجراحات التي لا تقدير فيها شي مسئله ومن جنى على الغير جناية خطا من جراحة او غيرها فانما يجب ان يتوقف فيها ولا يحكم بشي حتى ينظر ما يستقر عليها حالها فيحكم بالنفس وهو قول ح و س والوجه فيه ان الجناية اذا كانت مما يجوز زوالها وعود حال المجني عليه الى

الصحة لم يتيقن ما يجب فيها واذا لم يتيقن ذلك لم يجز ان يحكم بحكم مشكوك فيه انه لازم او غير لازم فوجب ان يتوقف الى ان يتبين امره
مسئلة ودية المراة نصف دية الرجل ولا خلاف فيه الا ما حكى عن الاصم وابن علية ان ديتها مثل دية الرجل لنا ما روى عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه ان دية المراة على النصف من دية الرجل ولان الحقوق على ضربين حقوق الابدان وحقوق الاموال وحقوق الابدان قد يستوى فيها الرجل والمراة كالقصاص وحد القذف وساير العبادات وحقوق الاموال على ضربين ما قل منها وما كثر وما قل منها يستوى فيه الذكر والانثى كدية الجنين وما كثر فيختلفان فيه كميراث البنين والبنات والاخوة والاخوات فكذا لك الدية
مسئلة ودية اعضا النسا وجراحاتهن قليلها وكثيرها نصف دية اعضا الرجال وجراحاتهم قال السيد ابو طالب يحصل المذهب فيه ان كل موضع توجب في المراة الدية فهي مثل ديتها وكل موضع توجب نصف الدية فهو نصف ديتها وبه قال علي عليه السلام وهو قول ح وص وش وعن مالك واحمد بن حنبل ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها وبه قال عمر وسعيد بن المسيب والزهري وعن ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب كم يجب في اصبع المراة قال عشر من الابل فان قطع لها اصبعين قال ففيهما عشرون قلت فان قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت فان قطع اربعا قال عشرون قال قلت فاري كلما كثرت جراحتها وعظمت مصيبتها نقص ارشها قال اعراقي انت هكذا السنة وكان ش يذهب الى هذا ثم رجع لنا ان كل جراح لها ارش مقدر فارش المراة فيه

فيه على النصف من ارش الرجل كاليد ولانه ارش جناية فوجب ان يختلف
فيه حكم الرجال والنساء دليله ما زاد على الثلث يستهد لقياسنا ان
اروش الجنايات تجرى مجرى قيم المتلفات وقيمتها لا تختلف في شي من
المواضع من الثلث وما زاد عليه واحتجاجهم بما روى عن النبي صلى الله
عليه انه قال المراة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها فالجواب عنه ان
هذا الخبر غير معروف عنه صلى الله عليه عند الفقها واما قول سعيد
بن المسيب هكذا السنة فالمراد به دلالة السنة وهو ما ثبت
من الغرة في الجنين لانها تستوي فيها الذكر والانثى مسله
وفي جنين المراة اذا طرحته بجناية غيرها غرة عبد او امه وقيمة
الغرة خمسماية درهم وسوا كان الجنين ذكرا او انثى فان كان الجنين
حيا ثم مات ففيه الدية وان كان الجنين اكثر من واحد ففي كل واحد
غرة على اصل يحيى عليه السلم جميعه منصوص عليه في الاحكام الا
عدد الجنين اذا لم يكن حيا فانه مقتضى نصه اما ايجاب الغرة من اسقاط
فهو قول جمهور الفقها والاصل فيه خبر المراتين اللتين ضربت
احديهما الاخرى وهي حامل فالقت جنينا فاوجب النبي صلى الله
عليه غرة عبدا او امة فقال حمل ابن مالك كيف نرى من لا اكل ولا
شرب ولا صاح ولا استهل كل ذا لك يطل فقال النبي صلى الله
عليه اسجع كسجع الاعراب وروى كسجع الجاهلية وروى كسجع
الكهان وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلم انه قضى في
جنين الحرة بعبد او امة واما قيمة الغرة فعند جمهور الفقها انها
نصف عشر الدية فمن ذهب الى ان الدية عشرة الاف درهم ذهب الى

الى ان قيمة الغرة خمسمائة درهم وهو قولنا وقول ح وص ومن
ذهب الى ان الدية اثنا عشر الف درهم ذهب الى ان قيمة الغرة ستمائة
درهم وهو قول ش وحكي عن قوم ان فيه القيمة بالغة ما بلغت فهذا
قد اجمع على خلافه وموضوع الشرع يدل على فساده ايضا لانه يؤدي الى
ان دية الجنين اكثر من دية الحي لان قيمة الجنين اذا قوم وهو حي ربما زاد
على عشرة الاف درهم زيادة كثيرة وهذا خلاف ما ورد عليه الشرع
فاذا بطل هذا المذهب لا قول من يذهب الى ان ديته نصف عشر الدية
فاما ما روي من ان في الجنين غرة عبدا او امة او فرسا او بغلا فان
هذه الزيادة ذكر اكثر العلماء انها غير معروفة فلا تقبل ولو قبلت لكان
محمولا على ان يكون قيمتها قيمة الغرة والوجه في انه لا فرق بين ان
يكون الجنين ذكرا او انثى ان النبي صلى الله عليه اوجب فيه غرة عبدا
او امة من غير ان يفصل بين ذكر وانثى والوجه في ان الجنين اذا كان
اكثر من واحد يجب في كل جنين غرة وهو قول اصحاب ش وهو ان النبي
صلى الله عليه اوجب في الجنين غرة فاذا ثبت وجوب الغرة في الجنين الواحد
وجب ان يكون في الاثنين غرتان وفي الثلاث ثلاث فاما اذا طرحته حيا
ثم مات فلا خلاف في وجوب الدية الكاملة فيه من حيث قتل وهو حي والصغير
والكبير يجب فيهما الدية على سواء مسئلة فان قتلت امرأة وفي بطنها
ولد لم ينفصل الولد منها فلا شيء في ذلك سوى دية المرأة وان كان
الولد انفصل حيا ثم مات وجبت له دية وللام دية وقال الشيخان و لا
خلاف في هاتين المسئلتين قال ايده الله وحكي عن الزهري وجوب الغرة وان
لم ينفصل الولد عن الام وجه المسئلة الاولى وهو ان الولد اذا لم ينفصل

منها فانه يجري مجرى بعض من ابعاضها فلا يتعلق به حكم ولا يجب في ذلك سوى ديه
المراة ولان الحمل غير متحقق لان بطنها قد ينتفخ بريح وقد ينتفخ بحمل فاذا انفصل
تحقق وجود الجناية عليه فلم يجب فيه ديه وجه الثانيه انا لو لدا اذا انفصل حيا
ثم مات قبل انه حي قتل مع الام فوجب ان يلزم له ديه مع دية الام لان الصغر
والكبير سوا في الديه **مسئله** وان انفصل ميتا وجب فيه الغره وقد
بينا الكلام فيه مشروحا فاما اذا انفصل ميتا بعد موت الام ففيه الغره
ايضا عندنا على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما فان يحيى لم ينفصل وهو قول
ش وفي لو افي اذا قتلت المراة الحامل ثم خرج الجنين بعد موتها ميتا
فلا شي فيه تخريجا وهو قول ح وجه الاول وهو الصحيح الخبر الذي ورد
بايجاب النبي صلى الله عليه الغره في الجنين الذي اسقطت المراة وقد مات
حين ضربت احدى المراتين الاخرى وهي حامل فقتلتها والقت جنينا وقد
قدمنا هذا الخبر مشروحا ولم يستفصل صلى الله عليه الحال في ذلك لم ينفصل
هل خرج الجنين قبل موتها او بعد موتها فلو كان بينهما فرق لسال عن ذلك وبين
الفرق ولو سال عنه وبين الحكم في الفرق بينهما لنقل ذلك ولانه جنين اسقطته
جنايه فوجب ان يلزم فيه الغره دليله اذا انفصل قبل موتها لان الظاهر
ان الجنين مات بجنايته فوجب ان يلزمه الضمان دليله اذا خرج في حياتها
ولانه لو كان حيا استوى حكمه بين ان ينفصل قبل موتها او بعد موتها كذلك
اذا كان ميتا والعله انه جنين اسقطته الجنايه للثاني وهو ان
الجنين بمنزلة عضو من اعضايها لانه يبقى ببقايها ويموت بموتها فاذا انفصل
بعد موتها لم يجب فيه شي كما لو قطع عضو من اعضايها بعد موتها **مسئله**
واذا فعلت المراة بنفسها فعلا يسقط الجنين من شرب دوا اسقطه او غير ذلك

لزمها الغرة كما يلزم ذلك غيرها اذا جنى عليها بذلك والوجه في انها
جناية على الجنين بفعلها فوجب ان يلزمها من الغرة مثل ما يلزم في
الجنين كما يلزم ذلك غيرها اذا جنى على الجنين مثل جنايتها لا سيما
والغرة موروثة عندنا والامة اذا فعلت ذلك لم ترثه وترثه سائر
الورثة فقد دللنا على هذا فيما تقدم واما قول يحيى عليه السلام في المنتخب
ان طرحته وقد جاوز اربعة اشهر ففيه الدية وان طرحته وله دون
اربعة اشهر ففيه الغرة فان المراد به على ما ذكره الاخوان رضي الله
عنهما انها ان طرحته وله اربعة اشهر وهو حي ففيه الدية وانها اذا
طرحته ميتا فالواجب فيها الغرة وغرضه في الفصل بين اربعة اشهر
وبين ما دونها وان كان الاعتبار بكونه حيا او ميتا هو انه قد روي
ان الروح يجري فيه لاربعة اشهر فاذا طرحته بعد اربعة اشهر
جاز ان يكون حيا وان يكون ميتا فلا يمتنع ان يجب فيه الدية وان
جاز ان لا يجب واذا كان قبل اربعة اشهر فمعلوم انه لا يسقط الا
وهو جنين فلذا لك قطع ان فيه غرة فحاصل كلامه انها اذا طرحته
بعد اربعة اشهر يجوز ان يلزم فيه الدية وقبلها لا يجب الا الغرة ه

فصل قال ايده الله والغرة تجب على العاقلة عند اصحابنا وبه قال
ح وش وعند مالك وابن حي يلزم الجاني في ماله وذلك لما قد ثبت ان النبي
صلى الله عليه قضى بالغرة على العاقلة فصل ولا كفارة في
قتل الجنين نص عليه السيد المؤيد بالله وبه قال ح وص قالوا وان
خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة مع الدية قال ايده الله وهكذا
يجب على مذهب المؤيد بالله وعند ش يجب في قتله الكفارة مع

الغره **لنا** ما قد ثبت ان النبي صلى الله عليه قضى في الجنين بغره عبد او
امة ولم يروا انه اوجب فيه الكفاره ولان الجنين يجري مجرى الاعضا وانه لا يجب
فيه بدل النفس ولان الجنين ليس فيه جناية متيقنة فلم يجب الكفارة

باب ذكر الجنايات على المماليك وما يلزم فيها مسئلة واذا قتل الحر عبدا
عمدا او خطا وجب فيه قيمة العبد على القاتل بالغة ما بلغت على ظاهر
ما اطلقه في الاحكام وكذا ان كان زادت القيمة لصناعة يحسنها الا
ان يكون الزيادة على قيمة مثله لصناعة لا يحل استعمالها كالملاهي
ونحوها والذي قاله في المنتخب ان قيمته اذا زادت على دية الحر لا يلزم
القاتل اكثر من دية الحر وهذا القول هو الذي اختاره اصحابنا من ابي
العباس رحمه الله والاخوان رضي الله عنهم وهو المشهور عن علي
عليه السلم رواه زيد بن علي عليه السلم عن ابايه عن علي عليه السلم
انه قال لا يبلغ بدية العبد دية الحر قال يحيى عليه السلم في الاحكام
عند ذكره ما اطلقه فيه انه قول امير المومنين علي عليه السلم قال
الاخوان رضي الله عنهما وهذا لا نعرفه عن علي عليه السلم ويجوز ان يكون
رواية وقعت اليه ولم يبلغنا والذي نعرفه عنه عليه السلم هو
ما ذكرناه من طريق زيد بن علي وكان ابو العباس يتاول ما في الاحكام
على موافقة ما في المنتخب فيقول ان المراد به ان الواجب في قتل العبد
قيمته بالغة ما بلغت ما لم يجاوز دية الحر وربما كان يقول المراد به
العبد اذا غصب وتلف قال الاخوان رضي الله عنه وظاهر ما اطلقه
في الاحكام يقتضي انه قول يخالف لما في المنتخب وما في الاحكام هو قول
ابي يوسف ومحمد وش وعند ح وص اذا زادت قيمته على الدية

ففيه عشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم وروي هذا عن محمد وحجة ما في
المنتخب أنه ضمان النفس من طريق الجناية على آدمي فوجب أن لا يزاد على
الدية دليله الحر وفيه احتراز عن أطراف الحر وعن البهائم وعن الغصب ولأنه
يجب القصاص بقتله عمدًا فوجب أن لا يزاد بدله على أكمل الديات كالحر
وأيضًا فإن قيمته تجب على العاقلة وتجب في ثلاث سنين وتجب فيها الكفارة
فأشبه الحر ولأنه آدمي محقون الدم على التأبيد فوجب أن لا يزاد ديته
على دية الحر وللثاني أنه مال يباع ويبتاع فوجب أن يلزم فيه قيمته
بالغة ما بلغت كسائر الأموال ولأنه يضمن بقيمته بالغة ما بلغت في الغصب
فوجب أن يضمن في الجناية كالبهائم بل القتل إذا كان أعظم في الجناية كان
تكميل القيمة على القاتل أولى ولأنه يعتبر قيمته بالغة ما بلغت إذا كان
أقل من عشرة آلاف درهم فكذا إذا كان أكثر قياسًا على الغصب ولأن
ضمان الجناية آكد من ضمان الغصب بدليل أن الحر يضمن بالجناية ولا يضمن
بالغصب فإذا ضمن العبد في الغصب بقيمته بالغة ما بلغت ففي الجناية أولى
مسئلة وجراحات العبيد وأروشها معتبرة بقيمتهم ففي عين العبد نصف
قيمته وكذلك في يده ورجله وفي جائفته ثلث قيمته وفي أنثييه قيمته
نص على بعضه في الأحكام وعلى بعضه في المنتخب قال السيد ط تحصيل
المذهب فيه أن كل شيء تجب فيه الدية من الحر فهو إذا كان من العبد ففيه
القيمة وكل شيء فيه نصف الدية من الحر فهو إذا كان من العبد ففيه
نصف القيمة وهو قول أبي ح وأبي يوسف و س إلا أن أبا ح حكي
عنه أنه قال في حاجب العبد وفي أذنه حكم عدل وحكي عنه أيضًا أنه يعتبر فيه
بدية الحر وعند محمد العبد يغرم ما بين قيمته صحيحًا وبين قيمته مجنيًا عليه وحكي

هذا عن زفر وابي يوسف الحر لو حكى عن زفر ايضا مثل قولح قال مالك الجناية على العبد مضمونة بما نقص الا في اربعة مواضع فان الارش مقدر بقيمته من دية الحر الموضحة والجايفة والمامومة والمنقلة لنا ما روى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلام يجري جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في عين العبد نصف ثمنه وفي يده نصف ثمنه وروي نحوه عن عمر ولا مخالف لهما في الصحابة ولان القيمة في العبد اذا جني عليه بمنزلة الدية في الحر بدلالة انها تجب على العاقلة وتعلق بالجناية عليه الكفارة فوجب ان يعتبر في قيمته ما يعتبر في دية الحر ولا نه يجرح لو جني على الحر لكان له ارش مقدر فاذا جني بمثله على العبد وجب ان يكون له ارش مقدر كالموضحة وساير الشجاج

فصل ثم اختلفوا في هذه المسألة فعند ابي يوسف ومحمد وش ان العبد اذا جني عليه هذه الجنايات فللسيد ان ياخذ ارش جنايته ويمسك العبد سوا كان الارش مثل قيمته او دونها قال السيد ط وهذا هو الاقرب على اصل الهادي عليه السلام لانه لم يشترط هذا الشرط حين نص على ان ارش الجناية عليه يعتبر بقيمته ولم يامر بتسليم العبد الى الجاني بوجه من الوجوه والله اعلم انا المويد بالله في الشرح يعني مسألة جراحات العبيد فان قيل فقد قال فيمن غصب عبدا فصار عنده مما لا ينتفع به يحكم لنا لف فلولا هذا لكان لا يلزم الغاصب قيمته وهذا لا يشبه مسلتنا قال ايده الله على ان يحيى عليه السلام قد صرح بذلك في الاحكام وقال ومن خصي عبدا او قطع مذاكيره لزمته قيمته فيمناه قيمة لذكره وقيمة لانثييه وعندح ان كان ارش الجناية عليه اقل من قيمته مثل ان يقطع له يد واحده او رجلا واحده او يقطع احدى عينيه فيثبته مخير

يقلع

بين ان ياخذ الارش ويمسك العبد وبين ان يسلمه الى الجاني وياخذ قيمته
وان كان الارش مثل قيمته كان يقطع يديه او رجليه او يفقا عينيه فليس له اخذ
الارش وامساك العبد فاما ان يسلمه ولا ياخذ الارش او ياخذ الارش
قال زفر عليه ما نقصه فاذا بلغ ذلك عشرة الاف درهم كان عليه عشرة
الاف درهم الا عشرة دراهم لنا انه جناية على عبد فلا يكون تسليم
العبد شرطا في اخذ الارش دليله اذا كان الارش اقل من قيمته ولانه اتلف
جزءا من العبد فكان له ان يمسكه ويضمن الجاني الارش دليله اذا فقا
احدى عينيه ولانه لو قطع احدى يديه وجب بذلك نصف بدل نفسه
من غير تسليم نصف نفسه فاذا قطع يداه وجب كمال بدل نفسه كالحر
ولان من جنى على ملك غيره كان للمالك ان يمسك الشيء ويضمن الجاني الارش
كما لو خرق ثوبا للغير مسئلة وفي جنين الامة اذا لم يكن من سيدها
نصف عشر قيمته حيا ويستوي في ذلك الذكر والانثى وهو قول ح
ان كان الجنين ذكرا قال وان كان انثى فعشر قيمتها وهو قول محمد وزفر
وان نقصها الولادة فعليه نقصان الام ايضا وروي ذلك عن ابي يوسف
انه قال لا شيء في جنين الامة الا ان يكون قد دخل في الام نقصان فعليه نقصانها
وعند ش يجب فيه عشر قيمة الام وحكي ذلك عن مالك وابن ابي ليلى
والحجاج بن ارطاة فيه عشر قيمة الام والوجه فيما ذهبنا اليه من اعتبار
قيمته في نفسه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قضى في الجنين بغرة
فظاهره يقتضي ان وجوبها واستحقاقها يرجع اليه من غير ان يعتبر فيه
حكم غيره كما دل ما روي عنه صلى الله عليه من انه قال في النفس
مائة من الابل ان وجوب المائة واستحقاقها يرجع اليها من غير ان

يعتبر في ذا الحكم غيرها وكل جنين يجب ان يكون هذا حكمه فاذا ثبت هذا
وثبت ان ما يعتبر من الحر بالدية يعتبر في المملوك بالقيمة وجب ان يستحق فيه نصف
عشر قيمته كما يستحق في الحر نصف عشر ديته ولان اروش المتلفات يجب ان
يعتبر بها فيضمن بها لا بغيرها كسائر المتلفات ولان مذهب المخالف يؤدي الى
ان الجنين يلزم في انقص حالتيه اكثر مما يجب في اكمل حالتيه لانه اذا سقط ومات
يجب فيه قيمته وان كانت عشرة دراهم وان سقط وقيمة امه الف دينار وجب
فيه مائة دينار ولانها جناية على الجنين فلا يكون موجبها عشر بدل الام
كالجناية على جنين ام الولد من سيدها ولان الجناية لو كانت من مولاها لم
يعتبر ذلك بالام فكذلك اذا كانت من غير مولاها والعلة ان الجناية
عليه لا عليها ولانه لا خلاف انه لا يعتبر بابيه فكذلك لا يعتبر بامه
بعلة ان كل واحد منهما غير المجني عليه واما الوجه في انه لا فصل بين الذكر
والانثى ان الخبر يقتضي ظاهره التسوية بينهما اذا لم يتضمن الفصل بين
ان يكون ذكرا او انثى ولانه جناية على الجنين فوجب ان يستوي فيه الذكر
والانثى كجنين الحرة لان الاصول موضوعة على ان كل ذكر وانثى تساويا
في حكم القيمة لا يضمن الانثى باكثر مما يضمن الذكر لان من قتل امة قيمتها
خمسمائة وعبدا قيمته الف لم يضمن الامة باكثر مما يضمن العبد ومن
فرق في الجنين بين الذكر والانثى فمذهبه يؤدي الى ان انثى قيمتها اقل من
قيمة الذكر يضمن باكثر مما يضمن الذكر لان الجنين اذا كان ذكرا وقيمته
ثلاثون دينارا وجب فيه نصف عشر قيمته وهو دينار ونصف وان كان
انثى وقيمتها عشرون وجب فيها ديناران وهذا خلاف موضوع الاصول
واما ما قاله ابو يوسف فانه بناء على اصله في ان الجناية على العبد توجب

ما نقص من قيمته وقد بينا ما يدل على فساد ذلك قال السيد المؤيد بالله رحمه
الله في الشرح قال القاسم عليه السلام في جنين الأمة أن الواجب على مقدار
قيمته كما أن الواجب في جنين الحرة على مقدار ديته قال السيد المؤيد بالله والأظهر
من هذا أنه أراد به قول ح وإن كان يحتمل أن يكون المراد به ما قاله يحيى عليه السلام
مسألة فإن طرحت الجنين حياً ثم مات وجبت قيمة مثله على أصل يحيى عليه السلام
لأن القيمة في المملوك بمنزلة الدية في الحر على ما بيناه مسألة وكذلك
جنين البهيمة إذا ألقته ميتاً ففيه نصف عشر قيمته فإن طرحته حياً ثم
مات ففيه قيمة مثله وعند ح و ش يجب فيه قدر ما نقص من قيمة أمه وحكي
عن مالك أنه يجب فيه عشر قيمة الأم لنا أنا قد دللنا على أن جنين الأمة
يجب فيه نصف عشر قيمته فإذا ثبت هذا قلنا هو جنين مملوك أسقطته
الجناية فوجب أن يكون فيه نصف عشر قيمته كجنين الأمة وقولهم إن الجناية على
عينها وأنفها جناية عليها لا توجب قيمتها وإنما توجب ما نقص منها
فكذلك الجناية على جنينها فالجواب عنه أن الجناية على عينها وأنفها
جناية عليها لأن العين والأنف من جملة أعضائها وليس كذلك
الجنين لأنه غيرها فوجب أن يعتبر حكمه بنفسه فأما إذا طرحته حياً
ثم مات ففيه قيمة مثله لأن كل من أتلف بهيمة فعليه قيمتها فكذلك
إذا أتلف ولدها مسألة ومن خصى عبداً فقطع مذاكيره
لزمته قيمتان قيمة لذكره وقيمة لأنثييه وذلك لما بينا أن الجناية
على العبد يعتبر فيها القيمة على الحد الذي يعتبر الدية في الحر ولأن
كل ما يجب فيه الدية من الحر يجب فيه القيمة من قطع الذكر من الحر
وقد بينا أنه يوجب الدية فكذلك قطع الأنثيين فإذا قطعهما من العبد

وجبت فيهما قيمتان كما يجب فيهما ديتان اذا قطعهما من الحر **فصل** قال ح

فمن قطع يد عبدا انسان خطا واعتقه مولاه ثم مات عن القطع فعليه نصف

قيمته لمولاه ولا شي عليه في النفس قال ابو يوسف يضمن لمولاه ما نقص منه بجنايته

الى ان اعتقه ولا شي عليه سوى ذلك قال مالك اذا مات بعد ما اعتقه فان

عقله عقل حر قال ش عليه الدية كاملة في ماله للسيد منها نصف قيمته

يوم قطعه والباقي لورثته **فصل** قال ح وص اذا اعتق المولى

العبد الجاني وكان عالما بالجناية فعليه ارشها كملا فان لم يكن عالما

فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية واليه اشار ابو العباس الحسني

رحمه الله فقد صرح بانه اذا لم يعلم فانه لا يضمن اكثر من قيمته وقال ابن

ابي ليلى والثوري وابن شبرمة عليه الدية اذا علم قال الاوزاعي عليه القيمة ولم

تفرق بين العلم وغيره وقال ش اذا باعه وقد جنى فالبيع مفسوخ

الا ان يتاع بالجناية وفيه قول اخر ان البيع جايز كما جاز العتق وعليه

الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وذلك لان المولى لما كان

مخيرا بين الدفع والفدا ثم اعتقه مع العلم بالجناية فقد اختار

استهلاك العبد لنفسه ولزمه الفدا كمن اشترى عبدا بشرط الخيار

واعتقه **فصل** قال ح اذا فقا عين شاه القصاب ضمن

ما نقصها وان فقا عين البقرة او البعير او الدابة ففيه ربع قيمتها

استحسانا وهو قول زفر وروي ايضا عن زفر ان في جميع ذلك

النقصان وهو قول مالك وش قال ابده الله وهو مذهب اصحابنا

لنا انها جناية على بهيمة فوجب ان لا يضمن بمقدر كما لو قطع

في عين الدابة ربع قيمتها ربع فانه يجوز ان يكون الحكومة التي وجبت

وكل حيوان لم يضمن اطرافه بمقدار لم يضمن عينه بمقدر كالشاه القصاب فما روي عن عمر انه قضى في عين الدابة

حيوا

فيها ربع ديتها كما روي عن ابي بكر وزيد بن ثابت انهما قضيا في العين القايمة ثلث الدية باب الجنايات التي تضمن بها النفس وعن هلوما

ولو ان رجلاً رمى طايراً او نحوه او انساناً فاصاب انساناً اخر من غير ان قصده ضمن ذلك وكذلك لو رمى في دار رجل الحجر فقذف ذلك الحجر الى دار اخر لم يرد بها الرامي فاحدث حدثاً كان عقل ذلك الحدث على الرامي قال ابو العباس وعلى هذا الامر فمن فعل ذلك في داره او دار غيره فانه ضامن للمراد به ان ديته على عاقلته اذا كانت الجناية قد اتت على النفس وان كانت دونها فعلى ما تغرم العاقلة مثله قد ذكر رحمه الله هذا في الشرح لا خلاف في ان هذا الفعل هو خطا محض ولا خلاف ان الواجب في الخطا المحض في القتل الدية وانها على العاقلة وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام الخطا ما اصاب القاتل غيره فاخطى فقتله مسئلة ولو ان رجلين تعلقا بطرفي حبل فتجاذباه فانقطع الحبل وسقط الرجلان وماتا وجبت دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه قال السيد المويد بالله يلزم كل واحد منهما نصف دية صاحبه قال والمراد بقول يحيى عليه السلام وجبت دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه ان ما يلزم من ديته يلزم العاقلة وعبر عن القدر الواجب من الدية بالدية قال السيد ابو طالب وهذا الذي ذكره خلاف الظاهر الذي هو كلام يحيى عليه السلام ونصه ولا وجه لترك النص والعدول الى تاويل مخالف له من غير دلالة تدل عليه او ضرورة تحوج اليه قال وما يقتضيه ظاهر النص هو الذي كان يذهب اليه ابو العباس رحمه الله وهو قول ح وصاحبيه وعند ش يجب على كل واحد منهما نصف الدية كما ذكره المويد بالله

ونظير هذه المسألة على ما حكاه على بن العباس عن القسم واحمد بن عيسى ان الفارسين اذا التقيا واصطدما وماتا لزمت دية كل واحد عاقلة صاحبه وهو قول ح وصاحبيه وبه قال مالك على ما حكاه الطحاوي وعلى ما قاله المؤيد بالله تلزم نصف دية كل واحد منهما عاقلة صاحبه وهو قول زفر وش وعثمان البتي وبه قال مالك على ما حكاه السيد ابو طالب رحمه الله وجه الظاهر ما روي عن علي عليه السلم انه قال على كل واحد منهما دية الاخر ولا مخالف له في الصحابة ولان كل واحد منهما فعل ما كان سبب الموت صاحبه وهو الجذب لانهما اشتركا فيه وتولد من فعل كل واحد منهما من السقوط ما ادى الى موتهما فمات كل واحد منهما بجناية صاحبه عليه فوجب ان تلزم دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر دليله اذا كان احدهما واقفا والاخر سايرا فاصطدما وماتا ان على كل واحد منهما دية الاخر ونقول في مسألة الفارسين ان كل واحد منهما مصدم صاحبه فاذا ماتا من ذلك لزم كل واحد منهما دية صاحبه دليله ما ذكرنا وللثاني وهو ان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه وجناية صاحبه فوجب ان تلزم عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ويسقط النصف الاخر كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه الاخر فماتا انه يسقط نصف دية كل واحد منهما يوضح ذلك ان جناية الانسان على نفسه هدر بدليل انه لو قتل نفسه كان دمه هدرا فكذلك اذا شاركه غيره في قتل نفسه وجب ان يكون نصف دمه هدرا ولا يلزم عليه اذا كان احدهما واقفا على الطريق والاخر سايرا فاصطدما لان هناك مات كل واحد بجناية صاحبه فقط لان وقوفه لو اقف في الطريق جناية منه كوضع الحجر فيه وحفر البير واصطدام السائر اياه جناية منه فاذا ماتا من ذلك يكون قد مات كل واحد منهما بجناية صاحبه فوجب ان تلزم كل واحد منهما دية الاخر وليس كذلك

ما

ما اختلفنا فيه لان ها هنا كل واحد منهما مات بجنايته وجناية
صاحبه **مسئلة** ولا يجوز للعاقلتين ان يتقاصا الدية وذلك لان
العاقلة قد يكون منهم من لا يستحق ارث من يعقل عنه ويكون من يلزم العقل
غير من يستحق الارث والمقاصة تكون بين اثنين اذا كان ما يجب على كل واحد
منهما حقا لصاحبه دون من سواه **مسئلة** وان كان الحبل لاحدهما وجذبه
الاخر من غير ان يكون له جذبه وجبت دية صاحب الحبل على عاقلة مجاذبه
وبطلت دية المجاذب وذلك لان صاحب الحبل لما تعلق بحبله صار المجاذب
له متعديا في فعله فلزمه لصاحب الحبل الدية لانه مات بجنايته ولم يكن من
صاحب الحبل جناية عليه فلا يلزمه شي ولكن على ما ذكره المؤيد بالله انما
يجب على المجاذب نصف دية صاحب الحبل للوجه الذي ذكره في المسئلة الاولى
وهو ان كل واحد منهما مات بجنايته وجناية صاحبه فكذلك ها هنا
وهو ان المجاذب وان كان متعديا في جذبه وصاحب الحبل محقا فانه
لم يستبد بسبب قتله بل شاركه صاحب الحبل فيه فلم يلزمه الا نصف
الدية ويكون النصف الاخر هدرا الا ترى ان رجلا لو عدا خلف سارق
سرق متاعه منه فسقط من عدوه كانت ديته هدرا لان العدو وكان بالخيار
وان كان فيه محقا واما على القول الاخر فانه يلزمه تمام دية صاحب
الحبل للوجه الذي ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ان كل واحد منهما
مات بجناية صاحبه فكذلك ها هنا مات صاحب الحبل بجناية المجاذب
فلزمه تمام الدية **مسئلة** واذا وقع الجدار على طريق من طرق المسلمين
بحيث عثرة عاثر ويتلف ضمن صاحب الجدار ارشه من ديته او دونها
ان كان علم بميلانه واختلاله وتركه على حاله ولم يصلحه وان لم يكن علم

ذلك فلا ضمان عليه وعند ح يضمن ذا الحائط اذا كان قد تقدم اليه
سلطان او حاكم او من له حق الاستطراق برفعه او اصلاحه ان كان
ميلانه الى طريق المسلمين وان كان مايلا الى دار رجل فالحق له في منعه من
تركه على حاله فاذا تركه بعد ذلك ضمن ما يحدث عنده وسبيله عليه والاشهاد
خوف الجحود واما وجوب الضمان فمما سنه وبين الله تعالى فنكتفي فيه ان تقدم
اليه ذلك وهو قول مالك والثوري وابن حي واختار الطحاوي فيما حكى عن
اصحابهم في وجوب الضمان الاشهاد قال ابن ابي ليلى يضمن اشهد او لم يشهد
قال ش يضمن في الاحوال كلها وحكى عن الاصطخري من اصحابه قال لا
يضمن اصلا اذا كان بناه مستويا ثم مال الى الطريق وعن المروزي انه يضمن والوجه
في انه يضمن اذا علم بذلك وهو ان تركه على حاله مع علمه بميلانه يكون تعديا
لانه يلزمه دفع ضرره من غيره لقوله صلى الله عليه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وقوله ليس منا من لا يامن جاره بوايقه والخبران يدلان على ان الانسان
يلزمه دفع ضرره فاذا ثبت كونه متعديا بترك ذلك على حاله مع علمه
به وجب ان يضمن ما يحدث عنه كواضع الحجر وحافر البير في طريق من
طرق المسلمين ولانه لو رمى بسهم في داره والمعلوم انه لم يتعد الى الطريق
فانه اذا اصاب انسانا فانه ضمنه من حيث كان يمكنه دفع ضرر سهمه بان لا يرميه
فكذا لك اذا مال حايطه وعلم بميلانه فانه يضمن ما يحدث عنده من
حيث كان يمكنه دفع ضرر حايطه عن غيره بان يصلحه ولانه لو وضع
جملا له على راس الحايط فوقع في دار جاره ولم ينقله حتى عطب به
انسان ضمنه فكذلك اذا مال وبقال مع ح انه اذا تركه على حاله
مع علمه بذلك ولم يامن وقوع الضرر بالغير وجب ان يضمن ما يحدث عنده

دليله اذا انقدم اليه بذلك ولان الحايط اذا مال الى موضع لا يملكه
صاحبه يكون قد شغل بميلانه هوا لا يملكه هو فاذا تركه على حاله كان
متعديا من حيث ترك ان يكون ملك غيره مشغولا بملكه كما ان غيره لو
طرح شيئا يملكه هو في دار غيره وشغل موضعا منها به للزمه اذا علم به
نقله وتفريغ الموضع المشغول به واما اذا لم يعلم فلا يلزمه لانه لم
تكن منه تعدي وقد قال صلى الله عليه رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه فاذا لم يعلم بذلك يكون في حكم الناسي فصل قال
اصحاب ح في الميزاب اذا اخرجه انسان من حايطه الى الطريق فسقط فتلف
عنده تالف ان وقع على التالف باصله الذي كان في الحايط لم يضمن صاحبه
وان وقع براسه المخرج الى الطريق ضمن قال ط وهذا اقرب على اصل يحيى عليه
السلم مسله والكلب اذا عقر ضمن اهله عقره ان كانوا علموا
انه يعقر فان لم يكونوا علموا بذلك فلا ضمان عليهم الا ان يكونوا
اخرجوه الى شارع من شوارع المسلمين فعقر هناك قال السيد المويد بالله
والكلب اذا عقر في دار صاحبه ضمن صاحبه عقره بشرطين احدهما ان يكون
الكلب معروفا بالعقر والثاني ان يكون الداخل دخل باذنه وان لم يكن
معروفا بالعقر فلا ضمان عليه سوا عقر في الدار او خارجا عنها
فان كان معروفا بالعقر وعقر خارج الدار ضمنه صاحبه وعند ح
و ص و ش والثوري من دخل دار قوم فعقره كلبهم فلا
ضمان عليهم سوا دخل باذنهم او بغير اذنهم والوجه فيه ان الكلب
العقور مامور بقتله بدلالة ما رواه ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
امر بقتل الكلاب الا كلب صيد او ماشية فمن عرف ان كلبه عقور

وتركه وجب ان يضمن عقره كما ان من وقف دابته على شارع من شوارع
المسلمين فجنت بيدها او برجلها او عضها او صدمها ضمن ذلك فان
لم يكن يعرفه بالعقر وكان ينتفع به فلا ضمان عليه فيما يحدث منه لانه لا يكون
متعديا فيه لما في الخبر من استثناء ما ينتفع به من الكلاب في صيد او ماشية او زرع
واما ان وقفه في شارع من شوارع المسلمين فعقر فانه يضمن لانه يكون متعديا
في وقفه هناك ويكون في حكم الدابة اذا وقفت في شارع المسلمين ولكن هذا اذا
عقر في مكانه فان زال عن مكانه فقد قال صلى الله عليه العجماء جبار ويجب ان يكون
حكم سائر ما يعقر حكم الكلب في جميع ما ذكرنا وروي عن محمد بن منصور باسناده
عن امير المؤمنين علي عليه السلام انه كان يضمن صاحب الكلب اذا عقر نهارا
ولا يضمنه اذا عقر ليلا ووجهه انه اذا ارسله بالنهار انه يكون متعديا
لانه لا يحتاج الى حفظه بالنهار واذا ارسله بالليل لا يكون متعديا لانه
يحتاج الى حفظه بالليل وروي ايضا عن علي عليه السلام انه قال اذا دخلت
دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون فاذا دخلت بغير اذنهم فلا ضمان
عليهم ووجهه انه اذا دخل باذنهم حصل له حق استطراقها والكون فيها
فجرى مجرى ان يقف في شارع من شوارع المسلمين مسئلة ومن وقف
دابته في شارع من شوارع المسلمين او طريق من طرق المسلمين فصاحبها
ضامن لما جنته بيدها او رجلها فاذا زالت الدابة عن مكانها الذي وقفها
فيه صاحبها فلا ضمان عليه فيما تجنيه وكذلك ان خرجت من مربطها
فجنت فلا ضمان وكذلك ان وقف كلبا او سبعا او وضع حية
او عقربا في طريق المسلمين فجنت كان الضمان على الواقف والواضع فان
زال الكلب والسبع عن مكانهما فجنيا او انسابت الحية او دبت العقرب

عن مكانها الى مكان آخر فجنت لم يكن على صاحبها ضمان على أصل يحيى عليه
السلام والقسم عليه السلام ط قد نص القاسم في النيروسي على لزوم الضمان
لمن وقف دابته في طريق المسلمين فجنت ورواه يحيى عن أبيه عنه وسائر ما ذكرنا
قياسا على ما نصا عليه في الأحكام أولا والدابة فقد حكاه علي بن العباس عن القسم
وأحمد بن عيسى عليه السلام وما ذكرناه في الدابة الموقوفة في الطريق هو قول
ح قال إلا أن يكون الإمام قد جعل موضعا منه للمسلمين يقفون فيه دوابهم ذلك
لما ذكر القسم عن علي عليه السلام أنه قال من وقف دابة في طريق من طرق المسلمين
أو سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها لأن وقفه إياها في
الطريق تعدي لأن الطريق ليس له فيها إلا حق الاستطراق فإذا وقف دابته فيها
مربوطة أو غير مربوطة فجنت ضمن ذلك على أي وجه جنت وكذلك لو غشي
إنسان بها كمن وضع في الطريق حجرا أو حفر بئرا وما قلناه من أن الدابة إذا
زالت عن مكانها فجنت لم يضمن صاحبها جنايتها هو قول ح أيضا والوجه
فيه قول النبي صلى الله عليه العجماء جبار وليس في جنايتها صنع لصاحبها فيكون
متعديا بها لأنها جنت منتقلة عن مكانها وهكذا القول في سائر ما ذكرنا
من المسائل مسئلة ومن ركض دابته في شارع من شوارع المسلمين فصدم
بها ضمن ما عنت بصدمه وإن ركبها في خلاء من الأرض أو في ملكه لم يضمن وإن
جنت دابة على رجل في ملك صاحبها لم يضمن صاحبها فكذلك إذا جنت وهي
في المرعى ما ذكرناه أولا قد نص عليه في الأحكام وما ذكرناه من جناية
البهيمة على إنسان في منزل صاحبها أو في مرعاها قد نص عليه محمد بن يحيى رضي
الله عنه في مسائل مهدي قال السيد ط والأصل في هذه المسائل أن كل
جناية من الدابة كان سببها فعل الإنسان إما ابتداء وإما تفريطا في حفظها

وتركه منعها من الجناية فان صاحبها يضمنها وما كان من ذلك ما يوجب
الدية فالدية على عاقلته وكل جناية تكون من الدابة او البهيمة من
غير ان يتعلق بفعل انسان فلا ضمان فيها لقوله صلى الله عليه العجما
جبار فاذا ثبتت هذه الجملة فمن ركض دابته في شارع المسلمين وجبت
فالضمان عليه لانه يكون متعديا في فعله لانه انما يجوز له ان يستطرق
على شرط السلامة ومن دون ان يتادى من استطراقه لان حق استطراقه
مشترك بينه وبين سائر المسلمين كمن بنى في طريق المسلمين بناء او وضع
فيه حجرا فعطب به عاطب لا خلاف في انه يضمنه واذا ركضها في ملكه
فضربت لم يضمن لانه لا يلزمه التحفظ في ملكه والداخل هو الذي
يلزمه التحفظ فلا يكون متعديا فيه كمن يضع حجرا في ملكه او يبني بناء
فعطب فيه عاطب فكذا الكلام اذا جنت الدابه او البهيمة في منزل
صاحبها او في مرعاها لانه ليس عليه ان يحفظ عنها الغير وانما الغير
هو الذي يجب عليه يحفظ نفسه مسئله قال ابو العباس رحمه الله
اذا جنت دابه بيدها او رجلها وقد ركبها راكب يسيرها فضمان
جنايتها على الراكب قال وان ركبها واحد واخر يسوقها واخر يقودها
فوطيت رجلا فمات كانت الدية على عواقلهم اثلاثا في ثلاث سنين ما ذكرناه
اولا فانه مما اختاره وسمع منه وما ذكرناه ثانيا فقد ذكره في
الشرح وهو قول ح الا انه يقول انما يضمن الراكب والسايق والقايد
ما وطيته الدابه برجلها او يدها فاما اذا نفحت برجلها لم يضمن قال
السيد ط وهو الذي يقتضيه قول ابي العباس الحسني رحمه الله لانه
لم يعتبر في الضمان الا ما جنته الدابه برجلها او يدها ولا خلاف في ان

ملجنته الدابة بيدها او رجلها وعليها راكبا ومعها قايد او سايق فانه
تضمنه والاصل في ذلك ان سايق الدابه انما ابيح له السير في الطريق
على شرط السلامة من حيث لا نصيب احدا منه عطب وعنت لانه وان
كان له حق الاستطراق فان سائر الناس يساوونه في هذا الحق فلا
بد من ان يكون من شرط ذلك ان لا يلحق احدا ضرر فيما يملكا التحفظ منه قال
السيد ط وح نوجب الكفارة على الراكب دون السايق والقايد
ونفصل بينه وبينهما بان الراكب يلحق المجني عليه من ثقل ركوبه او ثقل ما
حمله عليه ما اثر فيه القتل يجب ان يكون ان كان الجنايه قد اوجب الموت
فالدابة تجري مجرى الالة في القتل فيصير كمن رمى عليهما واما السايق
فلم يباشر القتل فاشبه حافر البير في انه لا يلزمه الكفاره قال السيد
ط وهكذى يجب على اصلنا فصل واما ما قاله ابو ح من ان
الدابه لو نفحت برجلها لم يضمن من معها من راكب او قايد او سايق
وخرجه السيد ابو طالب على قول يحيى رحمه الله قد نص عليه السيد
المويد بالله وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة قال ش يضمن صاحبها
ذلك وقال ح ان راثت او بالت فعطب به انسان لم يضمن قال
السيد ط وهكذا يجب على اصل يحيى عليه السلم وذكر اصحاب ش
انه يضمن وخرج ابن بلال على قول ابي العباس رحمه الله ان الدابه
ان ضربت بحافرها حصاة او حجرا فاصاب انسانا وهي تسير او بالت
او راثت في السير فعطب انسان بذلك فعلى صاحبها الضمان وقال
مالك والليث والاوزاعي ان فزعها ضمن ما اصابت برجلها
وان لم تفزعها لم يضمن ويضمن ما اصابت بقدمها لنا ما روى

عن النبي صلى الله عليه انه قال العجماء جبار والبير جبار والرجل جبار
وفي الركاز الخمس ولان راكبها لا يمكنه التحفظ من نفحتها بالرجل
فوجب ان يكون هدرا كالعجماء اذا جنت وليس معها احد والبير اذا
انهارت على الاجير وكذلك المعدن فلا يلزم عليه اليد والفم لانه لا
يمكنه التحفظ منها قال الشيخ فان اشالت الدابة حجرا كبيرا فاصابت
انسانا ضمن الراكب عند ح قال ح لان ذلك غير معتاد فحدوثه لا
من عنف يتلبد بالدابة فيكون جنايته منه ولانه يمكنه التحفظ منه بان يسير
الدابة على مهل وكذلك لو سقط سرج الدابة فعطب به انسان فالدية
على السايق والقايد لان وقوعه مما يمكن التحفظ منه مسئله
واذا كان الرجل راكب دابة فنخسها رجل بحيث نرجلها او يدها كان
الضمان على الناخس وكذلك لو القت الراكب كان الناخس
ضامنا فان ضرب الرجل الدابة او كبحها باللجام بحيث لم يضمن الراكب
على اصل يحيى عليه السلم لانه قد ثبت من اصله ان الضامن هو من يكون
منه سبب الجناية ومن اصله ان من احدث فيما يملكه فعنت منه عانت
لم يلزمه شي قد نص على هذا ط ووجه المسألة الاولى ان الناخس متعد
في فعله وفعله سبب الجناية فيضمن ما يتولد من فعله كمن يدفع رجلا
ويلقيه على غيره وكذلك الوجه في القاء الدابة الراكب ووجه المسئله
الاخيره ان الراكب غير متعد في الضرب والكبح واحدث في ملكه
ما له ان يفعله قال السيد الله وقد اشار السيد ابو طالب بهذا
القول الى انه لا يضمن ما جنته الدابة عند الضرب والكبح لها
اذا فعل ذلك في ملكه وهذا فيه نظر لان مراده احدث في

ملكه

ملكه وعنى بالملك الدابة دون الارض قال واما اذا فعله في طريق
المسلمين وجب ان ينظر فيه فان كان مما يعتاده الناس ويستحسنونه
ثم جنت الدابة عند ذلك فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في فعله
وان كان مما لا يعتادونه ولا يستحسنونه ثم جنت الدابة عند ذلك
وجب ان يضمن ما جنت لانه متعدي في فعله واشبه واضع الحجر وحافر
البير مسئلة ولو ان رجلا كان باب داره الى شارع من شوارع المسلمين
فرشه فزلق بذلك الرش بعض المجتازين فسقط ومات او اندق بعض اعضائه
ضمن الراش ديته او ارشه وكذا لو كان اخرج عن جداره شيئا الى طريق
المسلمين او حفر فيه بيرا او احدث فيه حدثا فعنت فيه عاثر او تلف
فيه تالف لزمته ديته فان فعل شيئا من ذلك في ملكه لم يضمن وذلك لانه
ليس له ان يحدث في طريق المسلمين حدثا لا يجوز ان يعنت فيه عاثر فاذا فعل
ذلك سوا كان رشا او اخرج شيئا او حفر فيه فانه يكون متعديا بفعله
فيضمن ما حدث منه كمن وضع حجرا فيه فعثر به عاثر والوجه في انه اذا
فعل ذلك في ملكه لم يضمن ما حدث عنده انه غير متعدي في فعله اذ
لا خلاف في ان له ان يفعل في ملكه ما اراد من ذلك وعلى هذا حمل الهادي
عليه السلام قول النبي صلى الله عليه البير جبار فالمراد به اذا حفرها
في ملكه قال السيد ط قال اصحابنا فان حفر فيه بيرا او احدث فيه
حدثا لمصالح المسلمين باذن الامام لم يضمن ما حدث عنده من عطب او عنت
على اصل يحيى عليه السلام لانه اذا كان فعل ذلك باذنه لم يكن متعديا
هذا ذكره السيد المويد بالله في الشرح مسئلة ولو ان رجلا دفع
رجلا على ثوب فتخرق الثوب كان ضمانه على الدافع دون المدفوع الا ان يكون

من المدفوع جناية وذلك لان الجاني هو الدافع والمدفوع كالآلة في تحريقه
فاشبه ان يطرح عليه خشبًا او حجرًا فيحرقه بذلك وان كان من المدفوع جناية نحو
نحو ان يرسل نفسه عليه او يعتمد فضل اعتماد او يتحرك عليه تحركا
يؤثر في تحريقه فانه يضمن على مقدار ما كان منه **مسئلة** ولو ان دابة
دخلت زرع قوم فافسدته فان كان ذلك ليلا ضمن صاحب الدابة لصاحب
الزرع ما افسدت من زرعه فان افسدته نهارا لم يضمن وهو قول
مالك والش وعند ح لا ضمان في ذلك ليلا كان او نهارا الا ان يكون
معها قايد او راكب او مرسل فان ارسلها فاصابت من فورها ضمن عنده
وان ارسلها ورا اغنمها ضمن ايضا الا ان يعدل بها عن الطريق الى اقامها
الطريق اخر فلا يضمن ما حدث منها فان ارسل طايرا فاصاب من فوره شيئا لم
يضمن وفرقوا بينهما بان الطاير يخرج عن يده ويصير بالارسال فيصير متصرفا
في نفسه فلا يكون المرسل في حكم السابق وليس كذلك الدابة فانها لا
تخرج بالارسال عن يده فيكون المرسل لها في حكم السابق **لنا**
ما روي ان ناقة للبرا ابن عازب وروي لال البرا ابن عازب دخلت
حايطا فافسدته فان النبي صلى الله عليه قضى ان على اهل الماشية
حفظها بالليل وعلى اهل الزرع حفظه بالنهار وضمن اهل الماشية ما
افسدت وفي بعض الاخبار وعلى اهل المواشي ما افسدت مواشيهم
بالليل وروي ايضا ما افسدت ضمن اهل الماشية ما افسدته ليلا
وهذا نص مذهبنا والثاني انه صلى الله عليه لما قضى على اهل الماشيه
حفظها بالليل كان من لم يحفظها متعديا في ذلك فيلزمه الضمان
كما ان من وقف دابة في شارع المسلمين يضمن جنايتها وقولهم ان

الخبر ورد على شريعة من تقدّمه وهي حكم سليمان في هذه المسألة وقد نسخ ذلك بقوله العجماء جبار فإنه دعوى غير مسلّمة وانّ هذا الحكم غير منسوخ وقوله صلى الله عليه لا يتناوله فيكون نسخا لأنه محتمل والمحتمل لا يوجب النسخ فتأويله إذا لم يلزم صاحبها حفظها ولم يكن متعدّيا في إرسالها وترك حفظها ولانّ العادة في الماشية حفظها بالليل كما انّ العادة فيها ألّا تربط في طريق المسلمين فكما أنه يضمن ما يكون منها إذا ربطها في طريق المسلمين كذا لك يضمن ما يكون منها إذا أرسلها والعلّة فيها أنه كان متعدّيا في فعله ولا يصحّ قياسهم على إفسادها نهارا لانّ المعنى فيه انّ صاحبها لا يلزمه حفظها نهارا ولا يكون متعدّيا في ذلك

مسألة ولو انّ صاحب الزرع عدا على الدابة فقتلها أو جرحها أو قطع عضوا منها ضمن لصاحب الدابة ما فعل من ذلك ليلا كان إفسادها لزرعه أو نهارا وهو ممّا لا خلاف فيه والأصل فيه أنه جان على مال الغير متعدّ عليه فوجب أن يلزمه الضمان كما يلزمه في سائر المستهلكات

مسألة وإن أخذها وحبسها ليلة فتلفت على أيّ وجه كان من التلف لم يضمنها إذا لم يكن تلفها لجناية منه قد نصّ عليه في المنتخب وقال فيه إن حبسها تلك الليلة إلى ثلاث ليال لا ثانا ضمنها فتحصيل المذهب على ما ذكره الأخوان رضي الله عنهما وهو أن أخذه إياها وحبسه لها إمّا أن يكون لحفظها على صاحبها وردّها أو يكون ليمسكها لنفسه فإن كان الأول كان حكمه حكم الضالّة واللقطة فإن تلفت قبل إمكان الردّ بغير جناية منه لم يضمنها كما لا يضمن آخذ الضالّة واللقطة إياهما إذا تلفا من غير جناية منه فإن تلفت

بعد امكان الرد تضمن كالجزا الضالة واللقطة لا يكون حبسها في حكم

الغاصب وإن كان الثاني فإنه يضمن إذا تلف على أي وجه تلف وفي أي وقت

تلف لأنه غاصب وجد بذلك عليه السلام الليلة فلأن الغالب أنه لا يمكنه

ردها حتى يصبح فلا يكون حبسه لها تلك الليلة أمارة للامتناع من ردها

فإن تمكن من ردها في تلك الليلة أو لم يتمكن من ردها إذا أصبح أيضا كان

الحكم ما ذكرنا **مسئلة** قال القسم عليه السلام لو أن رجلا أشعل النار

في زرع له في أرضه فتعدت إلى زرع غيره فأحرقته فلا ضمان عليه ذكره

في مسائل النيروسي وهو قول ح و ص و ش قال مالك إن علم أن الريح

حارة لا تسلم ضمن فإن كانت مأمونة فحملتها الريح فأحرقت لم يضمن **لنا**

أنه بوضع النار فيما يملكه غير متعد والاحتراق ليس بفعل له ولأنه

لم يكن متعديا في الاحتراق ولا في سببه فوجب أن لا يضمن ذلك دليله

إذا وضع في داره حجرا فعثر به إنسان أو وضع على حائط سطحه حجرا

فسقط فأصاب إنسانا فمات ولا يلزم إذا رمى طائرا فأصاب إنسانا

فمات فإنه يلزمه الدية لأن الإصابة هي فعله والاحتراق ليس بفعل له

فإن وضع النار في زرع غيره ضمن جميع ما احترق بالنار لأنه قد تعدى

بوضعها في ملك الغير وإن لم يكن الاحتراق من فعله من حيث كان السبب

فعله وهو متعد فيه والإنسان إنما يضمن فعله إذا تعدى فيه أو فعل

الغير إذا تعدى في سببه **مسئلة** ولو أن رجلا سقط من سطح أو

شبهه على رجل فمات الرجل المسقوط عليه وكان الذي سقط في مسجد

أو شارع أو ما أشبهه ضمن الساقط ديته من سقط عليه وبطلت ديته

الساقط قال الأخوان رضي الله عنهما هذا إذا كان السقوط بفعل

تعطيه عاطفة فإنه يضمن وإن لم يكن الإعثار والوقوع من فعله من حيث كان السبب فعله صح

من جهة الساقط لان السقوط لو كان من فعل غيره كانت الدية على المسقط
دون الساقط كما نص يحيى عليه السلم ان من اوقع غيره على ثوب فتخرق
الثوب ان الضمان على الموقع لان الساقط يكون كالالة فاما اذا سقط لا
بفعل غيره فانه يكون قاتل خطا فتلزمه الدية فيكون على العاقلة وانما
شرط عليه السلم ان يكون ذلك في مسجد او شارع لانه لو كان حال السا
في ملكه فسقط لم يكن في سقوطه تعدي والوجه في انهما ان ماتا جميعا
فعلى الساقط دية من سقط عليه وبطلت دية الساقط ان الجاني هو
الساقط والمتلف لمن سقط عليه فوجب ان يكون هو الضامن للدية
ومن سقط هو عليه فلا جناية له مسئلة ولو ان شيخا جامع
امرأته فلكزته او صمته ضما شديدا او فعلت ما اشبه ذلك فمات
فعليها الدية وذلك لانها قتلته قتلا خطا فوجبت عليها ديته
كما تجب في ساير قتل الخطا على القاتل وهي تلزم عاقلتها قال الهادي عليه
السلم وبلغنا عن امير المومنين علي عليه السلم انه قضى بديته عليها مسئله
ولو ان معلما ضرب صبيا فافزعه هو او غيره فمات الصبي ضمن ديته
قال المويد بالله وهذا عندي والله اعلم محمول على ان يكون المعلم
قد جاوز في ذلك القدر الذي جرت العادة في التاديب مما يستحسن
المسلمون منه فاذا زاد على هذا القدر لزمته الدية لانه يكون
متعديا قال فاما اذا لم يجاوز ذلك لم يلزمه شي لانه يكون كالماذون
له في ذلك القدر قال الشريف ط والاصح عندي ان تلزمه الدية
في الحالين ويكون على عاقلته لانه في الحالين لا يخرج عن ان يكون قاتل
خطا قال وما ذكره بعض اصحابنا يعني اخاه انه انما تلزمه الدية اذا جاوز

في ضربه المعتاد لانه حينئذ يكون متعديا فاذا اقتصر على القدر المعتاد
لا يكون متعديا فيه ولا يلزمه شيء فانه يعتبر لان لزوم القاتل الخطا
لا يعتبر فيه بين ان يكون متعديا او غير متعد الا ترى ان من رمى طائرا فاصاب
السهم انسانا فقتله لزمته ديته ولا يكون متعديا في الرمي مسئلة قال
محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان رجلا ادرك رجلا وقد صعد نخلة ليسرق من
ثمرها فزجره فسقط السارق ومات لم يلزمه شيء ذكره في مسائل العرق
وهذا مما لا نعرف فيه خلافا والاصل في ذلك انه لو رآه فسقط
لم يلزمه شيء فكذا ذلك اذا زجره لان ما يحصل له من الخوف عند الزجر
يحصل ايضا عند الرؤية وانما اختلفوا في الصبي اذا صعد شجرة فصاح
عليه رجل فوقع فمات فعند ح وص لا يضمن شيئا وعند س
ان وقع من صيحته ضمن وكذلك ان كان معتوها قال السيد والاولى ان
الصائح عليه ديته ويكون على عاقلته كما ذهب اليه ش لنصه على
مثله في المعلم وذلك لانه فعل ما كان سببا لتلفه فوجب ان يضمن
كحافر البئر وواضع الحجر في طريق المسلمين ولا يلزم عليه الرؤية لان
رؤية الصبي ليست بفعل من افعاله وقياس اصحاب ح على البالغ بعلة انه
لو رآه فسقط ومات لم يضمن فكذا ذلك اذا صاح به لا يصح لان البالغ
لا يفزع عن الصيحة فيعلم انه مات من صيحته وليس كذلك الصبي فانه
يفزع منها وكذا ذلك المجنون وقد بينا الفرق بين الصيحة والرؤية
مسئلة ولو ان رجلا افزع امراة حاملا فالقت ما في بطنها ضمنه
المفزع وذلك لانها القت الجنين بجناية منه فوجب ان يضمن كما اذا فعل
بها فعلا ادى الى ذلك والاصل في ذلك الخبر علي عليه السلم في المخوفة وهو

ما روي من أن عمر بلغه عن امرأة شيء فأرسل إليها ففزعت فألقت حملها ميتًا
فاستشار عمر جماعة من أصحابه فقالوا لا شيء عليك فإنك مؤدب فقال
علي عليه السلام إن كانوا اجتهدوا فقد أخطأوا وإن كانوا عرفوا فقد غشوك
فقال عمر أقسمت عليك لا قسمتها في قومك وأراد به أنهم قومك لأنهم قريش
فألزمه الضمان ولا يشبه هذا إقامة الحد والتعزير إذا أدى ذلك إلى تلفها
أو تلف ما في بطنها لأن المرأة لم يكن ثبت عليها ما استوجب حدًا أو تعزيرًا مسئلة
ولو أن رجلًا استحفر رجلًا بئرًا في ملكه فحفرها فعطب فيها عاطب فلا ضمان على
المستحفر ولا على الحافر وذلك لأن عطب من عطب فيها ليس بفعل للمستحفر ولا
الحافر ولا كان منهما تعدٍ في سببه وهو الحفر لأن الحفر وقع في ملك المستحفر
فلا وجه لتضمين واحد منهما وهذا مما لا خلاف فيه مسئلة فإن استحفر
في شيء من طريق المسلمين فعطب فيه عاطب ضمنه الحافر دون المستحفر إذا أعلم
المستحفر ذلك وذلك لأن الجاني الذي يلزمه الضمان هو الحافر لأنه هو الذي
تعدى في الحفر وفعل سبب عطبه والمستحفر إنما كان منه الأمر المجرد بذلك
ولا خلاف في أن من أمر غيره بإتلاف ما يجب فيه الضمان فالضمان على المتلف دون
الآمر وقال أبو العباس معنى قوله إذا أعلم المستحفر ذلك إذا أعلم أن الموضع
الذي يستحفر فيه من طريق المسلمين فإنه إن لم يعلم بذلك وغره المستحفر بأن
الموضع ملك له لم يكن عليه شيء وكان الغرم على عاقلة المستحفر مسئلة
وإن كان الحافر عبدًا للمستحفر كانت جنايته في رقبته فإن شاء مولاه فداه
بها وإن شاء سلمه وذلك لأن هذا حكم جنايات العبيد وقد دللنا
عليه فيما تقدم مسئلة فإن كان عبدًا لغيره وكان مأذونًا له في
أن يؤاجر نفسه كانت جنايته في رقبته أيضًا وليس للمستحفر أن يرجع
لسيده

على المستعير بما لزمه وان كان غير ماذون له رجع على المستعير بما لزمه ما لم يتجاوز قيمته وان تجاوزها لم يرجع في الزيادة وذلك لما ثبت ان جنايات العبد تتعلق برقبته والخيار فيها الى سيده بين تسليمه في الجناية وبين فدايه بها ولا فرق في ذلك بين ان يكون العبد ماذونا او غير ماذون وانما يفترق الحكم فيه من وجه اخر وهو انه اذا كان ماذونا في ذلك فليس لسيده ان يرجع على المستعير بما لزمه لان المستعير لم يكن متعديا في استجارته واستعماله فلا يلزمه شي واذا كان غير ماذون في ذلك كان لسيده ان يرجع عليه بما لزمه في قدر قيمته لان المستعير اذا استعمله يكون غاصبا

وهو الغاصب لا يلزمه اكثر منها قال الاخوان رضي الله عنهما فان مات العبد في ذلك ضمنه المستعير كما يضمن الغاصب قال ابو ع رحمه الله فاذا استعير في طريق المسلمين يلزم الحافر ان يطمها وترد الى حال لا يستضر معها المار بالمرور فيها قال فاذا استعير في ملك غيره يضمن ما نقص بحفرها ولا يلزم ان يطم البير لانه لو طم لكان يلزمه ايضا نقصان ما بين المطموم وغير المطموم من الدار فالواجب هو النقصان ولو ان رجلا استعار صبيا ومملوكا بغير اذن ولي الصبي او مولى المملوك فعطب منه الصبي والمملوك ضمنه المستعير وبه قال ح وقد قال ان العبد انما يغصب باستعماله وتصرفه بغير اذن صاحبه وبذلك يحصل في يده وفصل بين الحر الصغير وبين العبد في باب الضمان بان قال ان الصبي الحر يضمن الا ان يتلف بامر سماوي فقد حكي اصحابه ان من غصب صبيا فاصابته عنده صاعقة او نهشته حية فديته على عاقلة الغاصب والعبد مضمون التلف باي وجه تلف وعندي ان جنايات العبد يضمن الى قدر قيمته ولا يضمن جنايات الصبي وذكر المويد بالله ان رجلا لو ارسل صبيا لا يعقل شيا في امر فتلف فيه فعليه ضمانه وان

[margin:] ...عليه الارش وقيمته وان لم يعلم ان...

كتاب

كان الصبي يعقل الضرر والنفع فلا ضمان عليه وعند زفر وش لا نضمن
شيئا **لنا** ان المستعين بهما اذا امرهما في امره ونهيه يكون غاصبا
لهما في تلك الحال فاذا عطبا فيه وجب ان يضمنهما كالغاصب اذا اتلف
المغصوب على يده **مسئلة** ولو ان سفينتين تصادمتا فغرقتا ضمن اصحاب
كل واحدة منهما ما تلف في الاخرى فان كان احديهما هي الصادمة ضمن اصحابها
المصدومة قال الاخوان قال اصحابنا المراد بالاصحاب المجرون لها القايمون
بتسييرها من الملاحين واصحاب المجاريف دون الملاك والركاب كما نص عليه
في الحافر والمستحفر في غير ملكه اذ لا فعل للمالك والراكب في ذلك الا
ان يعملا هما ايضا مع الملاحين فيدخلا في الضمان قال ابو العباس يضمن اصحاب
كل واحدة منهما ما تلف في الاخرى من المال فاما النفوس التالفة فديتها على
عواقلهما والكلام في هذه المسئلة كالكلام في متجاذبي الحبل فعلى ما ذكره
ابو العباس الحسني والسيد ط رحمهما الله تضمن اصحاب كل واحدة منهما
وهو قول ح وعلى ما ذكره م بالله يضمن
جميع ما تلف في الاخرى كما ذكر في متجاذبي الحبل **ولش** في هذه المسئلة
قولان احدهما مثل قوله في الفارسين اذا اصطدما والاخر انه لا ضمان الا ان
يكون الذين يسيرونها قدروا على صرفها عن الاخرى فلم يفعلوا وقد بينا وجه القولين في
متجاذبي الحبل قال السيد ط وما ذكره الهادي عليه السلام من ان
احديهما اذا كانت هي الصادمة للاخرى بان تسيرها الريح ضمن اصحابها
دون اصحاب المصدومة فانه يجب ان يكون المراد به ان يكون اصحابها
سيروها الى الاخرى عند الريح وامكنهم ان يردوها عنها فلم يفعلوا
فان الريح ان كانت سارت من غير ان كان لهم فعل في ذلك يجب ان لا
يضمنوا كما قد نص القاسم عليه السلام على ان من وضع النار في زرع

نفسه فحملتها الريح الى زرع غيره لم يضمن والوجه في ذلك وهو ان
الجناية كانت من جهة اصحاب الصادمة فوجب ان يكون الضمان عليهم
دون اصحاب المصدومة اذ لا جناية لهم مسئله قال القاسم عليه
السلم فيما حكاه عنه علي ابن العباس رحمه الله ان اصطدم فارسان
فقتل كل واحد منهما صاحبه فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه
فان مات احدهما دون الاخر فدية الميت على عاقلة الحي والكلام في هذه
المسئلة قد بيناه فيما تقدم فلا وجه لاعادتها قلنا فان مات احدهما دون
الاخر فدية الميت على عاقلة الحي وهذا مما لا اشكال فيه لانه هو قاتل الخطا
فان كان احدهما حرا والاخر عبدا فما قيمة العبد على عاقلة الحر ثم يأخذه ورثة
الحر ولا شي لمولاه على اهل الحي عليه السلم ان كل واحد منهما قاتل والحر اذا
قتل عبدا خطا فقيمته تلزم عاقلته والعبد اذا قتل حرا خطا فالجناية
في رقبته ولا يجاوز قيمته عنده واذا كان اصله في هذه المسئلة ما ذكرناه
فقد وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فاذا وفروها فان ورثة الحر
يأخذون منهم تلك القيمة اذ هي المستحق على جناية العبد ولا يكون
لمولى العبد شي فصل وحكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم
السلم على ان من قال لغيره اقتلني او اقتل ابني او اقطع يدي ففعل ذلك
لزمه القصاص ولا حكم لهذا الاذن وعند ح في قوله اقتلني فقتله
تلزمه الدية ولا قصاص في احدى الروايات والرواية الثانية تلزمه
القصاص وهو قول زفر والرواية الثالثة لا شي عليه لا القود ولا
الدية وهو قول ابي يوسف واما اذا قال اقطع يدي فقطعها فقد
روي عن ح رواية واحدة انه لا شي عليه وكذا لك لو مات من ذلك القطع

وامّا اذا قال اقتل ابني او اقطع يد ابني الصغير ففعل فقد روي عنه ايضا روايه
واحده ان له ان يقتص منه لابنه وقال ابو يوسف في قوله اقتل ابني فقتله
يلزمه الديه وفي قوله اقطع يد ابني فقطعها اقتص منه **لنا** انه قتله
لا على وجه الاستحقاق فوجب ان يلزمه القود اذا كان من اهله دليله
اذا قتله من غير تقدم الاذن ولان الاذن بالقتل لا يصح لان القتل لا يصح
بذله فاذا لم يصح الاذن به صار القاتل له بمنزلة من قتله من غير اذن
من لزوم القصاص عليه القتل **فصل** قال يحيى عليه السلام في المنتخب في
الصبي اذا افتض امراة ان على عاقلته عقرها فان كانت جاريه مملوكه
كان عليه عقرها وهو عشر ثمنها فالزم ذلك عاقلته فان لم يكن له
عاقله ففي ماله وان لم يكن له مال ففي بيت مال المسلمين في المسلمين قال
السيد ط والاولى على اصل يحيى عليه السلام ان يكون العقر لازما في
ماله ان كان له مال لان هذه الجنايه ان اجريت مجرى الجنايات على المال
فقد نص على ان الصبي اذا استهلك لغيره مالا وجب ان يلزم الغرم في ماله
وان اجريت مجرى الجنايه على البدن فيما دون النفس فقد نص على ان الارش فيما
دون الموضحه لا يلزم العاقله والعقر مما لم يبلغ قدر ارش الموضحه قال
السيد ط والمسله يجب ان ينظر فيها قال ايده الله والظاهر من مذهب
يحيى عليه السلام ان الافتضاض جنايه على البدن لانه ايلام في عضو مخصوص
ولهذا قال فيمن اغتصب بكرا فافتضها انه يلزمه نصف العقر مع الحد
مع انه قد ثبت من اصله ان الحد والمهر لا يجتمعان ولولا ان نصف
العقر يكون ارشا لذهاب العذره لما وجب عليه مع وجوب الحد عليه
لانهما لا يجتمعان وامّا الجنايه عليه السلام ذلك على عاقلته فهو ان

كان قدر الموضحة فصحيح على ارواش جميعا وان كان دون قدر ارش
الموضحة فيجب ان يكون بناه على قوله في المنتخب ان ارش الجنايه فيما دون
الموضحة يحمله العاقلة كما يحمل ما فوق ذلك لانه عليه السلم ذكر
هذه المسئلة ايضا في المنتخب واما قوله وان كانت جاريه مملوكه كان عليه
عقرها وهو نصف عشر قيمتها لان مهر الاما مقدر بعشر قيمتهن واوجب
ذلك على العاقلة لما بينا ان هذه الجنايه تجري مجرى الجنايه على البدن
فقد بينا فيما تقدم ان الجنايه على الحرة والعبد خطا على العاقلة واما وجوب
ذلك في ماله اذا لم يكن له عاقلة او في بيت المال اذا لم يكن له مال فقد
بينا الكلام فيه فيما تقدم فلا طائل في اعادته مسئلة قال محمد بن يحيى
عليه السلم في مسايل العوفي لو ان رجلا تزوج امراة بكرا فافضها
فهلكت من اجل ذلك ان كانت المراة صغيرة لا تجامع مثلها وهو يظن ان
ذلك جايز كان ذلك خطا وعليه الديه فان كانت المراة كبيرة محتمله
للجماع فليس عليه شي قال السيد ط وهذا يجب ان يكون محمولا على
ان يعلم ان الفعل الذي جرى في مثل بدنها لا يتولد منه القتل واذا كان
كذلك فالقتل يكون خطا تلزم فيه الديه قال محمد فيما حكاه عنه
الطحاوي اذا جامعها فافضاها او قتلها فلا شي عليه في ذلك من ديه
ولا غيرها الا المهر فان كسر فخذها او شيا منها فعليه ارش ما كسر قال
وهذا قول ح وابي يوسف و قولنا قال مالك اذا علم انها ماتت
من جماعه فعلى عاقلته الديه قال ش اذا وطي زوجته فافضاها
فعليه الديه لاجل الافضا والمهر كاملا قال الطحاوي فلو فعل ذلك
بها مستكرها لها ضمن عندهم جميعا وانما لا يضمن اذا فعله بها باذنها

مثل

لنا ان وطي الزوجة مستحق للزوج فوجب ان لا يضمن ما حدث عنده كما لو كانت بكرا فافتضها ولان وطيه لها مباح فلا يضمن ما حدث عنده واما اذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها فيفعل ذلك بها وهو يظن ان ذلك جائز فهلكت ضمنها لانه قد جنى عليها جناية خطا فصار كما لو قتلها خطأ مسله وقال في مسايل مهدي لو ان طبيبا اعطى انسانا دوا وغير ما سأله فشربه الرجل فهلك كان البر وانقتل مثله فان كان تعمد فعليه القود وان اخطأ فعليه الديه وذلك لما بينا من وجوب القود اذا قتله بما يقتل مثله في العاده وفاقا لليث خلافا لابي ح قال ايده الله ويمكن على ما ذكره المويد بالله فمن سقى صبيا سما انه يلزم الطبيب القود اذا كان قد ناوله هذا الدوا بيده واما ان وضع بين يدي الرجل فتناوله الرجل فمات فلا قود عليه وانما يلزم الديه مسله وقال في هذه المسايل لو ان صبيانا اوقدوا نارا يلعبون بها ثم ذهبوا وتخلف اصغرهم لغير حاجه فاحترق بالنار فليس على ابا الصبيان شي في ذلك لان العادة جاريه بان اكبر الصبيان يحفظ اصغرهم في مثل هذه الاحوال فاذا عول ابا الصبيان على حفظهم للاصغر لم يلزمهم شي لانهم لم يكن منهم تفريط فيما يلزمهم من فعلهم والصبيان فلا يلزمهم شي اذا كانوا اخوة مسله وقال في هذه المسايل لو دفع رجل ابنا له صغيرا في داره الى ولد له اكبر منه ليحفظه فاشتغل الابن بالمعاش فعقل الصبي عن اخيه فمات فليس يلزم الابن شي قال السيد ط ويجب ان يكون المراد به من بلغ حدا امكنه حفظه وذكر المويد بالله فمن اخذ ولد الجاره فوضعه بقرب

النار فاحترق الصبي انه ان كان يغلب على الظن انه اذا وضع في ذلك الموضع يحترق بالنار ضمن ديته وان لم يغلب على الظن ذلك لا شيء عليه قال وكذلك لو وضعه وحده بقرب النار وذلك لان العادة قد جرت بحفظ الاصغر بالاكبر فاذا حفظه الاب بالاكبر فقد حفظه من يحفظ مثله في العادة فلا يلزمه شي

مسئله وقال ايضا في هذه المسايل لو ان امراة كان في حجرها ولدها فوضعته في بيتها وكان قريبا منه كانون فيه نار فخرجت المراة في حاجة فوقع الصبي في النار لم يكن عليها شي اذا لم تعرضه للتلف وذلك لان الام ليس لها فعل في تلف الصبي لانها وضعته في موضع الاغلب في مثله السلامة وقد جرت العادة بذلك فوجب ان لا يلزمها شي

مسئله ولو ان رجلا اخرج جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البايع على اصل يحيى عليه السلم وكذا الكلام في الميزاب اذا اخرجه لنصه على ان من حفر بيرا في طريق المسلمين فوقع فيها انسان فمات كانت الدية تلزمه وهي على عاقلته والوجه فيه وهو ان المخرج للجناح هو المتعدي بان فعل ما هو سبب لتلف من تلف بان غرّ به فوجب ان يكون الضمان عليه كما لو لم يبع الدار

فصل واذا استحق القصاص في النفس فقطع الولي يد القاتل ثم عفا عنه بعد ذلك فان عند ح وزفر يجب عليه دية اليد في ماله قال ابو يوسف ومحمد و ش لا شي عليه ويعزر وعن مالك ان عليه القصاص لان حقه النفس دون اليد للاول وهو ان القصاص لا يتبعض فاذا اسقط بعضه سقط جميعه فاذا عفا سقط عنه جميع ما كان يستحقه فصار كانه لم يستحق عليه قصاصا في حال فلزمه ضمان اليد والقول الثاني قد اشار اليه صاحب الوافي

فانه ذكر ان رجلا لو قتل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا او مثل
به فانه يعزر ولا شي عليه ووجه اخر انه قطع لو تعقبه قتل لم يضمن فاذا
تعقبه عفو وجب ان لا يضمن دليله اذا كان الجاني قطع يده ثم عاد فقتله
فان الولي اذا قطع يده ثم عفا لم يلزمه دية اليد بلا خلاف ولانه قطع
في حال اباحة النفس فلم يلزمه لاجله ضمان كما لو قطعه وقتله او
قطعه فسرى الى النفس لان من استحق القصاص في النفس فالجملة
مستحقة له فاذا اخذ اليد فقد اخذ بعض الجملة المستحقة فاذا عفا
بعد ذلك فالعفو انما ينصرف الى ما هو حق له في الحال دون ما اخذه
واستوفاه وهذا كما لو كان لرجل على رجل مايه درهم فاخذ مايه
ثم ابراه فان الابرا ينصرف الى ما هو حق له في الحال دون ما استوفاه

فصل قال ح روس اذا ضربه موضحه فصارت منقله او قطع اصبعه
فشلت او قطع اليمنى فشلت اليسرى وضربه موضحه فذهبت عيناه
فلا قصاص عليه في شي من ذلك وعليه الارش وبه قال ابو يوسف
ومحمد في العضو الواحد نحو ان يشجه موضحه فتصير منقله او يقطع
انمله فتشل الاصبع فلا يكون في هذا قصاص فاما اذا ذهبت عينه
او اصبع اخرى او يد اخرى فعليه القصاص في الاولى والارش في
الاخرى وكذا لك اذا كسر بعض سنه فسقطت مسله فاذا
بدا فقطع الذكر ثم الانثيين خطا فعليه ديتان عند اصحاب ح
قد روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وهو قول مالك و س قال ابو يوسف
وان بدا بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة
وروي عن محمد مثله وحكى نحوه اصحاب س عن مالك وعند ش عليه

ديتان وحكى الطحاوي نحوه عن ابن القسم عن مالك قال ابده الله وهو الظاهر من
مذهب اصحابنا فانهم لم يفصلوا حتى ذكروا وجوب الدية في كل واحد منهما
وقد قال الحي عليه السلام فيمن خصى عبدا فقطع من اكيره لزمته ثمناه قيمة
لذكره وقيمة لانثييه ولم يفصل ولا خلاف في انهما اذا قطعا معا ففيهما ديتان
وذلك لان كل عضو لو قطع مع غيره كان فيه دية واحدة فانه اذا قطع بعد
ذلك الغير كان فيه دية واحدة كاليدين والرجلين فصل قال ح
وش فيمن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء فللولي ان يقطعه
ثم يقتله قال ابو يوسف ومحمد ومالك وابن شبرمة يقتل ولا تقطع يده فلم
يختلفوا انه لو برا من القطع ثم قتله ان له ان يقطع يده ثم يقتله قال
ابده الله وعلى القول الاول دل كلام الهادي عليه السلام فانه قال
من قتل غيره فعل به مثل ما فعل بالغير وجه هذا القول قوله تعالى النفس
بالنفس الاية ولانه جمع بين القطع والقتل فوجب ان يقاد منهما كما
اذا قتله بعد ما برا من القطع ولان القطع حق يتعلق بالعضو والقتل
حق يتعلق بالبدن فلا يسقط ما يتعلق بالعضو لما يتعلق بالبدن كقطع
اليد بالسرقة والقتل بردة او زنا فصل قال ح وش فيمن رمى مسلما
فارتد المرمي ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثته قال صاحباه
لا شيء عليه وان رماه وهو مرتد ثم وقع به السهم بعد ما اسلم فلا شيء
عليه في قولهم جميعا فان قر ... عليه ديته قال زفر ولو رمى عبدا فاعتق
ثم وقع السهم به فمات فعليه الدية قال ح فعليه القيمة للمولى
قال ش اذا رماه وهو نصراني فاسلم ثم وقع به السهم او
عبد فاعتق ثم وقع به السهم ففيه دية حر مسلم وكذلك لو رمى

مسئلة

مرتد ان اسلم قبل وقوع الشهر به فعليه الدية **فصل** قال يحيى عليه السلام
لو ان رجلا ضرب رجلا بالسيف فعفا عنه المضروب قبل ان يموت ثم مات سقط
القود عن الجاني ويكون عفوه وصية فان كان له مال يخرج ديته من ثلثه فلا
شي عليه وان لم يبلغ ثلثه كمال الدية سقط من ديته قدر الثلث قال السيد
ابو طالب في المسئلة مبنية على انه عفا عن القود والدية وقال في يعفو عن
هذه الضربة من بعد فهذا الذي ذكره السيد رحمه الله هو قول
زفر فان عندهما اذا عفا عن الجراحة العمد او الشجة والقطع
ثم مات فعليه الدية فان عفا عن الجناية او عن الجراحة وما يحدث منها
فلا شي عليه قال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه في ذلك كله وهو قول
المويد بالله فانه قال اذا ابرا المجروح الجارح عن الجراحة ثم حدث منها
ما يوجب الارش او الدية لم يكن له ان يرجع في الارش او الدية قال مالك
الصلح عن الجراحة لا يكون صلحا عن النفس وان مات فله ان يقتله وكذلك
اذا عفا عن اليد ثم مات وله القصاص في النفس قال ش اذا قال عفوت
عن الجراحة وعما يحدث منها من عقل او قود ثم مات فقد بطل القود وهل
يسقط العقل على قولين بنا على ان الوصية هل تصح للقاتل ام لا للاول وهو
ان المجروح اذا مات من الجراحة تبين انه كان قد استحق على القاتل القود
والدية على التخيير بدلا له ان القاتل لو كفر عن القتل قبل موته لاجزاه
فاذا ثبت ان القود قد استحقه المجروح فكذلك فانه اذا عفا عن
القود سقط واذا عفا عنه وعن الدية كان ذلك معتبرا من الثلث
وجه ما قاله المويد بالله انه عفا عن سبب السراية فوجب ان يكون ذلك
عفوا عما حدث من السراية دليله اذا قال عفوت عن الجناية وعن الجراحة

وما يحدث منها هذه المسألة قد مرت ايضا فيما تقدم وانما اعدناها هاهنا
لبيان كيفية القود والخلاف فيها **فصل** واذا حفر رجل بيرا في الطريق فوقع
فيها رجل وعند وقوعه تعلق باخر وتعلق الاخر بالاخر فماتوا ولم يقع بعضهم على
بعض فدية الاول على الذي حفر البير ودية الثاني على الاول ودية الثالث على
الثاني فان وقع الاول ولم يمسك بجذبه الثاني فوقع عليه بجذبه فقتله فلا ضمان
على الثاني وان وقع الثالث على الثاني بجذبه له فقتله فلا ضمان على الثالث على اصل
يحيى عليه السلم قال السيد هذه المسألة قد ذكرها اصحابنا وهي صحيحة على
اصل يحيى عليه السلم قد نص في مسألة حفر البير في الطريق وفي الملك والفرق بينهما
وفي مسألة من وقع من سطح على رجل فقتله على ما يقتضي ان يكون الحكم في هذه ما
ذكرناه وعند ذكر وجهها يتبين وجه التخريج وهذه المسألة ايضا قد ذكرها
اصحاب ش فقالوا اما الاول فبفعل نفسه وفعل الثاني لانه لما
جر الثاني فان الثاني وقع عليه بفعله وفعل نفسه فيهدر نصف الدية
في مقابلة فعله فقوله على الاول ان عني به الثالث فهو ظاهر والا
ففيه اشكال ويحمل على الاول عني به على الثالث لانه المذكور اولا
فيجب نصف ديته على الاول ويجب نصف الدية على الثاني والثاني مات
ايضا بفعله وفعل غيره لان في وقوع الثالث عليه كان بفعله لانه جره
وفعل الثالث لانه وقع عليه من جره فيهدر نصف الدية في مقابلة فعله فيجب نصف
ديته على الاول وان مات الثالث وجبت دية كاملة لانه لم يكن له
في قتل نفسه صنع ولمن تجب ديته هل تجب على الثاني او الاول قال الثاني
فيه وجهان احدهما انه تجب على الثاني لانه هو الذي جره والثاني
انه تجب عليهما لانهما جميعا جراه قالوا والصحيح هو الاول قالوا

وإذا وقع رجلان على حافة بئر فتردّا أحدهما في البئر وتعلّق بالآخر
فجذبه ثم وقعا معًا في البئر نظر في ذلك فإن مات الجاذب فديته هدر
لأن المجذوب لم يكن منه سبب فيه فهو كما يكون في يد رجل سكين فيقبض
رجل يده مع السكين ويضرب بالسكين جوفه فإن صاحب السكين الذي في يده
لا ضمان عليه فإن مات المجذوب دون الجاذب فديته على الجاذب لأنه هو الذي
جرّه فإن ماتا جميعًا فدم الجاذب هدر ودم المجذوب مضمون على الجاذب
قال المسترشد وهذه المسألة صحيحة على أصلنا والوجه فيما ذهبنا
إليه أن الأول إذا جذبه الثاني وجرّه حتى وقع عليه فقتله فالضمان
على الثاني لأنه لم يكن له صنع في قتله وإنما مات بجذبه الثاني إلى نفسه
فجرى ذلك مجرى أن يتعلق بطرف حجر من موضعه فيقع
وكذلك الثالث إذا جذبه الثاني فوقع عليه فقتله لا ضمان على
الثالث لأنه لم يقع عليه باختياره ولم يكن منه ما أدى إلى قتله وإنما
وقع على الثاني بجذبه وأما ما اعتبره أصحاب ش في إيجاب نصف
الدية على الثاني وكذلك على الثالث لأن الجاذب مات بفعل نفسه
وفعل غيره فهدر نصفه وهو ما قابل فعله ووجب نصفها بما كان من
فعل غيره وهو وقوعه عليه عند جذبه فهو بعيد لأن المسألة
مبنية على أن الجاذب وهو الثاني جذبه على وجه لم يكن له منعه
اختيار في وقوعه فجرى ذلك مجرى أن يأخذ رجلا فيرمي به على إنسان
فيقتله في أن الدية تلزم من رماه والمأخوذ الذي رمي به يجري مجرى الآلة
فأما ما روي عن أمير المؤمنين في أربعة في اليمن على زبية حفروها ليصطادوا
سبعًا فلما وقع فيها أسد اطلعوا فيها فانحدر واحد وتعلق بآخر وكذلك

الآخر تعلق بآخر حتى سقطوا كلهم في الزبية فجرحهم الاسد وتلف بعضهم
فاراد اولياء الثالث ان يطالبوا اولياء الاول الذي جذب بديتهم فقضى علي
عليه السلام ان يكون للاول ربع الدية لانه مات فوقه ثلاثه وللثاني ثلثها لانه مات
فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لانه مات فوقه واحد وللرابع دية كاملة
لانه لم يمت فوقه احد وقال لجميع من القبايل هذا القضاء من الدية ان رضيتم
بما قضيت والا فاتوا رسول الله صلى الله عليه ليحكم بينكم فاتوا رسول الله صلى
الله عليه فقصوا عليه القصة فلما ذكروا انه قضى علي عليه السلام اجازه
وامضاه قال السيد ابو طالب قال اصحابنا ذكروا فيه ان عليا عليه
السلام اوجب ذلك على طريق الصلح بينهم لا على طريق الحكم الجزم بدلالة انه
قال لهم ان رضيتم به والا فاتوا رسول الله صلى الله عليه فلو كان حكما حكما
جزما لم يشترط فيه رضاهم لان الحكم لا يكون موقوفا على رضا الخصوم والنبي
صلى الله عليه يجوز ان يكون امضاه على طريق الصلح وذكروا ايضا انه ان
ثبت انه كان حكما جاز ان يكون منسوخا وذكر اصحاب ش هذا الخبر
وضعفوا الراوي فيه قالوا ان راويه الحسن بن المعتمر وهو ضعيف والقياس
يوجب ما ذكرنا ولا نترك الخبر لضعف الاسناد قال السيد ط
وذكر بعض اصحابنا وان وقعت هذه الحادثة الان كان الجواب فيها
على اصل الهادي عليه السلام ان الاول يكون ديته من بيت مال المسلمين لنصه على
ان من مات في ازدحام من الناس في طريق او مسجد تكون ديته من بيت مال
المسلمين ودية الثاني على عاقلة الاول لانه هو الجاذب له ودية الثالث على
عاقلة الثاني ودية الرابع على عاقلة الثالث قال السيد ط وما ذكره
اولا من ان دية الاول يجب ان يكون على بيت مال المسلمين على اصل يحيى

عليه السلم فعلى العاقلة يجب ان يكون دمه هدرًا اذا فعل لغيره في قتله او يكون على الحافر
ان كان الحفر في موضع لا يجوز له ان يحفره والنسبة هذا من مات في ازدحام من الناس
لانه مات بفعل الغير له وان كان ذلك الغير لا يتعين وكان ابو العباس
وجه الاحتجاج فيما قضى به امير المؤمنين عليه السلام ويقول الاول لو لم يسقط عليه
ثلثة كانت ديته على الحافر كاملة فلما وقع عليه الثلثة كانت عليهم ثلثة ارباع
الدية لانه سبب وقوعهم لما كان جذبه منه بطل نصيب جنايتهم وهو ثلثة
ارباع الدية التي كانت تلزمهم لو لم يجذبهم فبقي له ربعها على الحافر وكذلك
الثاني يكون ديته على الاول بجذبه فلما جذب الاثنين الذين وقعا بجذبه لهما
صار شريكًا لهما وسقط ثلث الدية التي اشترك فيها فوجب له ثلثا الدية على الاول
وكذلك الثالث كانت ديته على الثاني فلما وقع الاخر الذي جذبه هو بطل نصيبه
وهو نصف الدية ووجب نصفها على الثاني فاما الرابع فله الدية كاملة لانه مجذوب
على كل حال

باب مقادير الدية وكيفية اخذها مسئلة

الدية اصناف ابل وبقر وشاة وذهب وفضة يؤخذ كل صنف منها من اصحاب ذلك
الصنف فالابل مائة يؤخذ من اصحابها والبقر مئتان يؤخذ من اصحابها والشاة الفان
تؤخذ من اصحابها والذهب الف دينار يؤخذ من اصحابه والفضة عشرة الاف
درهم تؤخذ من اصحابها والمذهب للمؤيد بالله وهو قول الناصر عليه السلم
وابي يوسف ومحمد وزاد واما بتاجله في اصحاب الحلل قال ابو الحسن والحلة
الواحدة ثوبان ازار ورداء قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز من البقر والغنم الا الثني
فصاعدا وعندنا ومالك وزفر انها مقدرة في ثلاثة اجناس في الابل والدراهم
والدنانير وهو احد قولي ش وقال في قوله الجديد الاصل مائة من الابل فاذا
اعوزت فقيمتها بالغة ما بلغت وروي عن القسم الاصل فيها مائة من الابل

فصاعدا فما عداه فيصلح **لنا** ما روى زيد بن علي عن ابائه عن علي
عليه السلام انه قال في النفس في قتل الخطا من الورق عشرة الاف
درهم ومن الذهب الف مثقال ومن الابل مائة بعير ربع جذاع وربع
حقاق وربع بنات لبون وربع بنات مخاض ومن الغنم الفا شاه ومن
البقر مايتا بقرة ومن الحلل مايتا حلة وروى انه جعل بمشهد الصحابة
الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم
وعلى اهل البقر مايتي بقرة وعلى اهل الغنم الفي شاة وعلى اهل الحلل مايتي
حلة فهذا يجب ان يكون قاله توقيفا لانه لا يخلو اما ان يكون قاله
على سبيل التراضي او على سبيل التقويم او من جهة التوقيف فلا يجوز الاول
لان ذلك لو كان لنقل وجعل شرطا فيما ذكره لان خصمين وان
تراضيا به لم يلزم ذلك ساير الخصوم وكان يجب ان يذكر التراضي
على سبيل الشرط فيه فاذا لم يذكر ولم ينقل بطل ذلك ولا يجوز الثاني
لوجهين احدهما ان الاشيا لا تقوم بالشا والبقر والحلل وانما
تقوم بالدراهم والدنانير والخلاف الثاني ان التقويم يختلف بحسب
الازمان والاحوال ولا يجب ان يحمل الناس الى اخر الدهر على
تقويم زمان مخصوص الا ترى ان كل من راى التقويم في المتلفات
جعل التقويم بحسب الازمان والاحوال ولا يجعل للشا مقدارا
ولا لشي من اصناف الابل ولا للبقر ولا للحبوب ولا خلاف ان
الاشيا المقومة للضمانات لا تقوم بقيم مقدرة بل يزاد فيها وينقص
بحسب الازمان والاحوال فلم يبق الا ان يكونوا قالوا ذلك على سبيل
التوقيف ولان مثل هذه المقادير لا تدرك فيها من التوقيف اذا لم يثبت

المراد به على ان الدية اذا ثبت عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة جرى
مجرى الاجماع في كونه حجة وروى ايضا ان رفاعة بن السموال اليهودي
قتل بالشام فجعل عمر ديته الف دينار وذلك بحضرة من الصحابة ولا خالف فيه
احد ولانه اتلف نفسا مضمونة بالمال فوجب ان يكون الدراهم والدنانير بدلا
عنها كما لو قتل عبدا وعند مخالفنا انها بدل عن الابل فان قيل وجب
ان لا تكون مقدرة كقيمة العبد فالجواب ان الرد الى العبد في
ان القيمة لا تكون مقدرة لا تصح لان المعنى في العبد انه مقوم فان
قيل في خبر عمر ذكر الحلل وانتم لا تقولون بها لكونها مذكورة في خبر
زيد بن علي عليه السلام ولان ما دل على مقدار الدراهم والدنانير والبقر
والشاء دل على تقديرها **فصل** وما قلنا انها من الذهب الف دينار
ومن الفضة عشرة الاف درهم وهو قول ح وش وعند الناصر عليه
السلام ومالك وش في القديم من الذهب الف دينار ومن الورق اثنا عشر الف
درهم **لنا** ما قد ثبت في حديث علي عليه السلام وعمر عنهما انهما
قالا الذهب الف دينار والورق عشرة الاف درهم وما روي عن عمر
انه جعل على اهل الورق اثني عشر الف درهم يجوز ان يكون المراد به
انه جعلها اثني عشر الفا الوزن يكون عشرة الاف درهم بوزن سبعة
بدلالة ما في خبر الزهري ان عمر جعل الدية عشرة الاف درهم ولان
اصل الشريعة يدل على ما ذهبنا اليه لان قيمة الدينار في اصل الشريعة عشرة
دراهم فيجب ان يكون لكل دينار عشرة الا ترى الى ما روي عن علي عليه
السلام انه قال لمن نسبه الى التقصير في الجهاد لست معاوية صارفني
بكم صرف الدينار بالدراهم فاخذ منكم عشرة ويعطيني من اصحابه

واحدا ثبت أن هذا مقدر في الشريعة وروي عنه أنه قال لا تقطع
اليد في أقل من دينار أو عشرة دراهم وروي عن عمر أنه ضرب الجزية على
من بلغ أربعين درهما أو أربعة دنانير واتفقوا على أن نصاب الذهب عشرون
مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم ولأن العقل موضوع على المواساة
والتخفيف فوجب أن يعتبر بأن لكل دينار عشرة دراهم كالزكوة وما
روي عن ابن عباس أن رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه فجعل
ديته اثني عشر ألفا محمول على ما حملنا عليه ما روي من ذلك عن عمر
أصح الخبر فإن أهل العلم ضعفوا راوي هذا الخبر وهو محمد بن سلم
الطائفي فإنه رواه عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس مسلم
الدية تؤخذ في النفس وما دونها أرباعا فربع جذاع وربع حقاق وربع
بنات لبون وربع بنات مخاض ودية الرجل والمرأة في ذلك سواء
وكذا الكل تؤخذ دية الموضحة فصاعدا أرباعا كما نص عليه السلام في
الأحكام وفي رواية المنتخب قال في الموضحة وفي الخمس من الإبل جذعة وحقة
وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الأصبع عشر من الإبل جذعتان
وحقتان وبنتا لبون وبنتا مخاض وابنا مخاض قال الأخوان رضي الله
عنهما وهذا الصحيح المعمول عليه هو ما نص عليه في الأحكام وإليه
ذهب المؤيد بالله وهو قول علي عليه السلام رواه عنه زيد بن علي عليه السلام
وغيره ولم يختلف في أنه قوله وعند ح وص وما لك و ش
الدية أخماس إلا أن عند أبي ح وص خمس جذاع وخمس حقاق وخمس
بنات لبون وخمس بنات مخاض وخمس أبناء مخاض وحكى أصحاب ح هذا
القول عن عمر لنا ما روى الزهري عن السائب بن يزيد عن النبي صلى

الله عليه انه قال دية الانسان خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وروي
عنه صلى الله عليه انه قال دية المسلم مايه من الابل اربعا خمس وعشرون
حقه وخمس وعشرون جذعه وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض
وما روي عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه انه قال في الخطا عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض ذكور والصحيح
فيه انه موقوف على عبد الله بن مسعود وقد روي عن ابيه ابرهيم مثل هذا موقوف
عليه ولو كان عبد الله يرويه مسندا لما خفي على ابنه ابرهيم مثل هذا ولو
ثبت احتمل ان يكون حكم به في موضع على وجه المراضاة لمروزة دعت اليه
وهو عوزا لواجب على اوليا الدم ولان وجوب الدية يثبت توقيفا
فكذا العدد منها من الابل وكذا الاسنان في الاصناف لا تثبت
الا توقيفا والاسنان التي قلنا انها توخذ ثابته بالاتفاق وما عداها لم
يثبت به توقيف متفق عليه فوجب ان لا يثبت ولانهما اعني ابن مخاض
وابن لبون لا يدخلان في الزكوة الا على وجه التقويم والضرورة فوجب
ان لا يدخلا في الدية دليله ما فوق الجذعة ودون ابن مخاض وجه ما
ذكره في المنتخب في الموضحة والسن والاصبع وهو ان الموضحة والسن
والاصبع اذا كانت الدية فيها اخماسا لم يحتج الى ان يسترد المعطي
والمعطي في شي منها ويجب ذلك اذا كانت اربعا لان الخمس والعشر
ليس لهما ربع صحيح فيكون هذا ابعد من اذى المشاركة مسئله
والقتل عمد وخطا وشبه العمد لا معنى له والتغليظ الدية لاجله وهو قول
مالك واثبته الناصر عليه السلام وح وص وش بما اختلفوا في

ح شبه العمد أن يقتله بعصى أو بحجر غير محدد فإذا كان من ذلك الحدث
الدية أرباعا على ربع جذاع وربع حقاق وربع بنات لبون وربع بنات مخاض
ولا تغلظ بغير الإبل فإذا كان خطأ يؤخذ أخماسا وعند أبي يوسف ومحمد أن
يضرب بما لا يقتل مثله كاللطمة الواحدة والضربة الواحدة بالسوط وعند س
هو أن يقتل خطأ في الحرم أو في الشهر الحرام وكذا لك إذا قتل ذا رحم محرم فتغلظ
فيها الدية وكذا لك إذا ضربه بعود أو بحجر لا يشدخ أو بحد سيف ولم يجرح أو
ألقاه في البحر قريبا من البر وهو يحسن العوم أو ما الأغلب أنه لا يموت مثله فمات
فلا قود فيه وفيه الدية على العاقلة ومغلظة والتغليظ عند أبي يوسف أن يؤخذ
الدية أرباعا كما قال ح وهو قولنا في جميع الديات وعند محمد وس
هو أن يؤخذ ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة في بطونها أولادها
والدية المغلظة على العاقلة عند ح وفيه الكفارة والذي يدل على
أن التغليظ في الدية غير معتبر قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة إلى أهله وإطلاق الدية لا يقتضي التغليظ لأنه صفة زائدة
عليها ويدل عليه أيضا قوله صلى الله عليه في النفس مائة من الإبل ولم يفصل
ولأن أسنان الإبل لا تثبت إلا توقيفا كما أن أثمانها وإثبات عددها لا يصح
إلا بالتوقيف وما ذهبوا إليه لم يحصل عليه الاتفاق والتوقيف الصحيح
فوجب أن لا يصح ولأن الإبل من أصناف الدية فوجب أن لا يكون فيها تغليظ
دليله الذهب والفضة ولأن التغليظ لو كان معتبرا لوجب أن لا يختلف
ذلك باختلاف الديات ولأن الدية موضوعة على وجه التخفيف ألا ترى
أنها تجب مؤجلة فوجب أن لا يعتبر فيها الحاملات (الحوامل) كالزكوة ولأن كل موضع
يجب فيه الحيوان لا يعتبر كونه حاملا دليله الهدايا والضحايا والكفارات

و

والزكوه مسئله والديه الكامله توخذ في ثلاث سنين في كل سنه
ثلثها ونصف الديه توخذ في سنتين وثلثا الديه في سنتين وكذلك
ثلاثه ارباعها وثلث الديه توخذ في سنه واحده وهذا مما لا خلاف فيه
والاصل في ذلك ان عمر حكم بان الديه توخذ في ثلاث سنين ووافقه سائر
الصحابه عليه ولم يخالفوا فيه مع ظهوره وانتشاره فجرى مجرى
الاجماع في كونه حجه فاذا ثبت ان الديه الكامله توخذ في ثلاث سنين
في كل سنه ثلثها ثبت ان الثلث وما دونه توخذ في سنه واحده وان
النصف توخذ في سنتين لان الثلث توخذ في سنه والباقي هو السدس توخذ
في سنه اخرى وان الثلثين توخذ في سنتين في كل سنه ثلث ثلث وكذلك
ثلثه ارباع الديه توخذ في سنتين لان كل ثلث توخذ في سنه والباقي وهو
نصف السدس فقد اعتبر اصحابنا فيه انه كان يسيرا جعل تابعا
للاكثر فالحق به في السنتين هذا قد اعتبره المويد بالله في الشرح
مسئله ومن لزمته ديات عده اخذ كلها في ثلاث سنين وهذا مما
لا خلاف فيه والاصل في ذلك انها من حقوق بني ادم فلا يجوز ان
تؤخذ كسائر الحقوق الواجبه من جهات والوجه في انها توخذ في
ثلاث سنين ما قدمناه من ان مده اخذ الديه ثلث سنين فاذا اجتمع على
واحد ديات فاخذ في كل سنه من جميعها الثلث يكون الجميع ماخوذا
في ثلاث سنين مسئله وسوا كانت الديه ماخوذه من العاقله او
من مال الجاني في انها يجب ان توخذ في ثلاث سنين على اصل يحيى عليه السلام
لانه اطلق في الجامعين في ان الديه توخذ في ثلاث سنين من غير فصل ما بين
ما يلزم العاقله وبين ما يجب على الجاني وقال في الاحكام يوخذ الديه

من كل من وجبت عليه في ثلاث سنين وكذا الكلام اذا قتل حر عبدا لزمته
قيمته في ثلاث سنين من غير فصل بين ما يلزم العاقلة وبين ما يجب على الجاني
فلنا ذكرنا وكذا الكلام في قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين لانها قيمة نفس او بدلها
واستحقاق الدية في انها تؤخذ في ثلاث سنين ونقصانها عن دية الحر لا يخرجها
عن ان تكون بدلا عن النفس كنقصان دية المرأة ودية الجنين واختلف ح
و ش في دية العمد المحض كقتل الاب ابنه انها تجب حالة او مؤجلة فقال
ش انها تجب حالة في مال القاتل وقال ح تجب مؤجلة في ثلاث سنين قال ابو
طالب رضي الله عنه وعليه دل كلام يحيى عليه السلام الذي ذكرناه فانه لم يفرق وقد قال
السيد ط ومما يقوي ما ذكره لا نص فيه لاصحابنا تجويز ان يقال انها لا تجب
حالة والوجه فيه ان الدية وجبت بنفس القتل فوجب ان تكون مؤجلة
كالخطأ او نقول انها دية النفس فكان وجوبها مؤجلا كالخطأ وفي
التجريد من لزمته الدية لم يؤخذ الا من ماله ولم يكلف سواه وان كان
ماله الدراهم لم يكلف الدنانير وان كان ماله الدنانير لم يكلف الابل
وكذا الكلام فيما سوى ذلك قال السيد المؤيد بالله المراد بذلك ان
القوم اذا كان الغالب على اموالهم وتعاملهم الابل لم يكلفوا غيرها وهم
العرب وان كان الغالب على اموالهم وتعاملهم الدراهم لم يكلفوا
غيرها وهم اهل خراسان وما قاربها من البلدان وان كان الغالب على
اموالهم وتعاملهم الدنانير لم يكلفوا غيرها وهم على ما حكي اهل مصر والمغرب
وهكذا القول في غيرهم والاكراد ومن يجانسهم اموالهم الشاء فلا
يكلفون غيرها تحصيل المذهب ان للجواز في اخراج الدية الى من لزمته تخرج
اي صنف شاء من اصنافها والوجه فيه ان موضوع الدية على التخفيف ولهذا

صح

صفة هذه الأصناف فلا يجوز أن يكلف ما هو خلاف أموالهم لأن ذلك
ينافي موضوعها **فصل** ولا كفارة عند أبي ح وأصحابه على السائق
والقائد ولا حافر البير وواضع الحجر في الطريق والدية على عواقلهم وعلى
الراكب إذا وطئ بيده ورجله ومن لا تجب عليه الكفارة من هؤلاء لا يحرم الميراث
ومن وجب عليهم حرمه وقد ذكرنا فيما تقدم أن السيد أبا طالب قال فيما
ذكره ح من وجوب الكفارة على الراكب في إسقاطه ذلك على السائق والقائد
هو الذي يجب على أصلنا وفي الوافي على الراكب الكفارة تخريجا وكذلك
من نخس الدابة فنفحت رجلا فقتلته أو ألقت الراكب من ذلك فقتله فعليه
الكفارة وإن نخسها بأمر الراكب فوطئت رجلا في سيرها فعليهما
جميعا الكفارة فإن لم يكن منه نخس فوطئت إنسانا فعلى الراكب الكفارة
تخريجا قال ولم يجب على حافر البير أو من أحدث شيئا في طريق المسلمين من
وضع الحجر ونحوه تخريجا وعند ش تجب الكفارة على حافر البير
وواضع السكين في غير ملكه وسمى ذلك قتلا للأول وهو أن كل ما إذا
فعله المرء في ملكه لم تجب فيه الكفارة فإذا فعله في غير ملكه لم تجب
كالجرح وعكسه القتل لأن كل من لم يسم قاتلا به إذا فعله في ملكه
لم يسم قاتلا به إذا فعله في غير ملكه كالجرح وعكسه الذبح ولأن
هذا لو كان من أسباب القتل لجاز وجوب القصاص به كسائر
أسباب القتل وللثاني وهو أن كل سبب ضمنت به دية النفس ضمنت به
الكفارة كالقتل ولأن كل من عقل عنه دية النفس لزمته الكفارة
دليله إذا رمى سهما فقتل خطأ قال أيده الله وأما الذي ذكره
ابن بلال من أن الراكب يلزمه الكفارة دون حافر البير ومن أحدث

احدث فيه حدثا فلا معنى له لان كل واحد منهما سبب حصل عنده القتل فصل
والصبي اذا اقتتل فلا كفارة عليه قال المؤيد بالله ح وص وكذلك
المجنون وعند ش يجب الكفارة لنا انه معنى موجبه القتل فلا يجب على
الصبي والمجنون او معنى يتعلق بالقتل فلا يجب عليهما كالقود ولان الكفارة
قربة وهما ليسا من اهل القربة فصل ومن اطلع في بيت غيره ففقئت
عينه فان الطحاوي قال لا نعلم احدا الا عن ح وص في ذلك شيا منصوصا
غير ان اصولهم ان من فعل شيا من ذلك كان دافعا له عن نفسه فما له فعله
انه لا يضمن ما تلف به من ذلك كالمعضوض اذا انتزع يده من فم العاض فسقط
فانه لا شي عليه لانه دفع به عن نفسه فلما كان لصاحب البيت ان لا يطلع
احد في بيته قاصدا ابدا كان له منعه ودفعه كان ذهاب عينه بمنعه عن
ذلك هدرا على هذا ادل مذهبهم قال ابو بكر الرازي هذا ليس بشي
ومذهبهم انه يضمن لانه يمكنه من دفعه من الاطلاع في بيته من غير
فقي عينه بان يزجره وعند ش اذا اطلع الى بيت رجل فنظر الى حرمته
فله ان يرميه فاذا فعل فذهبت عينه فلا ضمان عليه وهو يحكى عن مالك
وحكى اصحاب ش عن ح انه ليس له ذلك فان فعل ضمن وجه هذا القول
وهو انه قد وجد منه النظر الى ما لا يحل له النظر فيه فلم يستبح بذلك
عضو من اعضائه كما لو نظر الى حرمته في الطريق ولانه لو وطئ حرمته
فيما دون الفرج لم يستحق بذلك عضوا من اعضائه فلان لا يستحق هاهنا اولى
وجه القول الاخر ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه من اطلع
في بيت قوم بغير اذنهم حل لهم ان يفقؤا عينه وروى ايضا ابو هريرة عن
النبي صلى الله عليه انه قال من اطلع في دار قوم ففقؤا عينه فلا دية

ولا قصاص. **باب القسامة** مسئلة اذا قتل قتيل في بلد او قرية
ولم يدع اولياء القتيل قتله على رجل بعينه وجبت القسامة فيه وتفسيرها
ان يجمع خمسون رجلا من اهل تلك القرية او البلدة يختارهم اولياء المقتول
فيحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا له قاتلا فاذا حلفوا خلي سبيلهم وكانت ديته
على عواقل اهل تلك البلدة او القرية وهو قول ح وص والثوري قال
عثمان البتي يحلف منهم خمسون رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم لا شيء
عليهم غير ذلك وعند ش اذا ادعى اولياء القتيل على واحد بعينه او
على جماعة قتله وهناك لوث فان اليمين على المدعين ومعنى اللوث وجود
سبب يوجب عليه الظن ان الامر كما يدعي اولياء القتيل نحو ان يكون
لهم شاهد واحد بانه قتله او وجد قتيلا في دار قوم لا يدخلها غيرهم
او وجد مقتولا في الصحراء ووجد عنده رجل بيده سيف مسلول ويده
مختضبة بالدم او يوجد فيما بين قوم كان بين القتيل وبينهم عداوة فاذا
حلف المدعون وحلفوا ففيما يلزم المدعى عليه قولان قال في القديم
عليه القود والدم بالقسامة [يشاط] وقال في الجديد عليه الدية ولا
يشاط الدم بالقسامة وعند مالك القسامة اذا كان هناك لوث
واللوث عنده شيئان احدهما الشاهد الواحد والثاني ان يقول المجروح
قبل موته دمي عند فلان ويكون اليمين عنده ايضا على المدعين كما قلناه
قال الليث والذي يوجب القسامة ان يقول المقتول قبل موته فلان
قتلني او ياتي من النساء والصبيان والنصارى ومن يشبههم ممن لا يقطع
بشهادتهم انهم راوا هذا حين قتل **لنا** ما روى زياد بن ابي مريم ان
رجلا قال للنبي صلى الله عليه ان اخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون

رجلا فقال ما لمن اخي عن هذا فقال نعم ما به من الابل فذلك الخبر على ان
الايمان على الذين وجدوا القتيل فيهم وعلى انهم يغرمون الدية وروى ابن ابي ليلى
عن عبد الرحمن بن سهل بن ابي حثمة انه اخبره رجال من كبراء قومه ان عبد الله
بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر فاتى محيصة فاخبر ان عبد الله بن سهل قتل
وطرح في بئر او عين فاتى يهود فقال لهم والله قتلتموه فقالوا والله ما قتلناه
فاقبل حتى قدم على قومه وذكر ذلك لهم ثم اقبل هو واخوه حويصة وهو اكبر
وعبد الله بن سهل وذهب محيصة يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه
لمحيصة الكبر الكبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول
الله صلى الله عليه اما ان يدوا صاحبكم واما ان ياذنوا بحرب فكتب رسول
الله صلى الله عليه فكتبوا اليه فقالوا لا قال تحلف لكم يهود قالوا ليسوا
مسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه من عنده فبعث اليهم مائة
ناقة وروى هذا الخبر بلفظ اخر رواه بشير بن يسار انه اخبره سهل بن ابي
حثمة ان نفرا من قومه انطلقوا الى خيبر فوجدوا احدهم قتيلا فقالوا للذين وجدوه
عندهم قتلتم صاحبنا فقالوا والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فانطلقوا
الى رسول الله صلى الله عليه فقالوا انطلقنا الى خيبر فوجدنا احدنا
قتيلا فقال تاتون بالبينة على من قتل فقالوا ما لنا بينة قال فيحلفون
لكم قلنا لا نرضى بايمان اليهود وكره رسول الله صلى الله عليه طلب
البينة من المدعين فلما اخبروه بان لا بينة لهم قال يحلفون لكم ولم يقل فيحلفون
اذا لم يكن لكم بينة وعن محمد بن عبد الرحمن العرضي ان رسول الله صلى
الله عليه اوجب البينة في القسامة على المدعين يعني الانصار واليمين
على المدعى عليه ولان قوله صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين على

المدعى عليه عمومه يدل على ما قلناه فان قيل قد روى في الخبر الاتى في القسامه
فالجواب انه لا دليل لهم فيه اذا لم نقل الاتى في القسامه فانه لا يمين فيها
على المدعى عليهم وانما اطلق ذلك فاحتمل وجوها منها الاتى في القسامه
فانه يحلف فيها من هو مدعى عليه بعينه ومنها الاتى في القسامه فان المدعى عليهم
لا يبرؤن باليمين مما لا يتعلق بالدعوى يلزمهم وجود القتيل بوجود القتيل
فيما بينهم كما يلزمهم الديه بذلك في سائر الدعاوى لا تجب اليمين الا بالدعوى
ولان كل خصومه كان اليمين فيها على المدعى عليه اذا لم يكن هناك لوث
كان عليه وان كان هناك لوث دليله سائر الدعاوى ولان ايجاب اليمين
في القسامه توجب الاستحقاق بيمينه ولا يجوز ذلك دليله اذا لم يكن لوث
والوجه في ان القتيل اذا وجد في قريه او محله اختير من اهلها خمسون
رجلا يحلفون لما في خبر زياد بن ابي مريم وقد تقدم وما رواه ابن المسيب
عن ابن سلمه وسليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي صلى الله عليه
قال لليهود يحلف منكم خمسون رجلا وروي عن عمر في قتيل وجد بين قريتين
فجعله على اقربهما وحلف منهم خمسون رجلا ولا مخالف له في الصحابه فيه
والوجه في ان اختيار الذين يحلفون الى اولياء القتيل ما في خبر زياد بن ابي
مريم فان فيه ان النبي صلى الله عليه قال للذي جاء اليه وشكى اليه
قتل اخيه وانه وجد قتيلا بين قريتين اختر منهم خمسين رجلا يحلفون وروي
عنه انه قال اجمع منهم خمسين يحلفون وفي خبر رافع بن خديج في قصة المقتول
بخيبر ان النبي صلى الله عليه قال لاوليائه اختاروا خمسين رجلا
فاستحلفوهم ولان الايمان حق لاولياء القتيل فاختيار الاستيفاء يجب
ان يكون اليهم كرجل توجه له اليمين على رجلين والوجه في ان اليمين على اهل

الموضع الذي وجد القتيل فيه واستهم ما روي في حديث قتيل خيبر ان النبي صلى الله عليه
كتب الى اليهود اما ان يدوا صاحبكم واما ان يأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي بعض
الاخبار ان النبي صلى الله عليه قال لهم وجد قتيلا بين اظهركم فدوه وروي عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه فرق ديته عليهم يعني اليهود واعانهم
ببعضها وان الوجه في انها على عواقلهم ان العمد لم يثبت عليهم والخطأ وان لم
يثبت ايضا فقد احوا لهم ان يشبه ما يلزمهم جناية الخطأ لان هذا ادنى ما
يلزم فيجب ان يحملها عواقلهم **مسألة** وان نكلوا عن اليمين او نكل
بعضهم حبس الناكل الى ان يحلف او يقر فان اقر اخذ بجرمه وان حلف خلي
عنه ولزمها الدية عواقل من حلف ومن لم يحلف وهو قول ح ومحمد وزفر
وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انهم لا يحبسون وهو قول ش **لنا**
ان اليمين في القسامة نفس الحق لاولياء القتيل بدلالة ان اهل القسامة لو بذلوا
الدية لكانت اليمين لا تسقط عنهم ببدلها واذا امتنعوا وجب عليهم الحبس كما
يحبس في سائر الحقوق وكما نقول في من يدعي على رجل حقا فيسكت ولا
ينكر ولا يقر انه يحبس حتى يقر او ينكر فيحلف قلنا فان اقر اخذ بجرمه لان
الاقرار بالجناية يوجب الحكم بها كالاقرار بسائر الجنايات فاذا اقر بانه
هو الجاني سقط حكم القسامة لان القسامة انما وجبت للالتباس
فاذا زال اللبس باقراره لزمه حكم الجناية وسقطت القسامة قلنا
ان من لم يحلف من اهل موضع القتيل يدخلون في الدية مع من حلف لما روي
عن النبي صلى الله عليه انه قال ليهود خيبر اما ان تدوا صاحبكم او فأذنوا بحرب
من الله ورسوله وروي انه قال من وجد قتيلا بينكم فدوه وروي انه
فرق ديته عليهم واعانهم ببعضها وليس في شيء من الاخبار انه خص الذين

حلفوا اولا لان اولياء الدم وجب لهم حقان عليهم اليمين والدية فاختيارهم لاجل
الحقين وهو يمين بعضهم لا يوجب سقوط الحق الاخر وهو الدية من جماعتهم مسئلة
قال ابو العباس رحمه الله ان نكل بعض الخمسين المختارين لم يكن لاولياء القتيل ان
يختاروا غيرهم وذلك لان اولياء القتيل اذا اختاروا خمسين فان جميعهم التي
هي اليمين توجهت بدعواهم عليهم فاذا اختاروا غيرهم لم يصح ذلك لانه بمنزلة
ان يدعى رجل حقا بعينه على رجل دون غيره فاذا نكل عدل الى اخر فادعاه عليه
مسئلة واذا حلف اهل القسامة لزمتهم الدية فيكون على عواقلهم وهو قول
ح و ص وعند ش اذا حلفوا بعد ما ردت عليهم اليمين لم يغرموا شيئا
لنا ما روى زياد بن ابي مريم ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه فقال ان
اخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون رجلا فقال ما لي من اخي غير هذا فقال
مائة من الابل وروى عن عمر انه حلف من المدعى عليهم خمسين رجلا وغرمهم
الدية وذلك بمشهد من الصحابة ولم يخالف فيه احد ومن طريق النظر
ان اليمين في القسامة ليست للحق بدلالة انهم لو بذلوا الدية لم تسقط عنهم
فاذا كان كذلك لم تكن اليمين موجبة للابراء ولا تشبه سائر الحقوق لانها ليست
نفس الحق الا ترى ان المدعى عليه لو بذل الحق لسقطت اليمين عنه مسئلة
وان لم يتم عددهم خمسين كررت اليمين على من وجد منهم حتى تتكامل خمسين
يمينا فان كانوا خمسة وعشرين حلف كل رجل يمينين وان كانوا ثلاثين حلف
كل واحد منهم يمينا ثم اختار اولياء القتيل منهم عشرين وكرر عليهم نص على جميعه
في الاحكام الا ما قلناه من ان تكرير الايمان عليهم يكون على هذا القياس
فانه مقتضى نصه وهو قول ح و ص والوجه فيه ان خمسين يمينا هي حق
عليهم لولي الدم كسائر الحقوق فلهم ان يستوفوها فاذا نقص عددهم عن خمسين

وجب استيفاؤها على الوجه الذي يمكن فإذا أمكن ذلك وجب أن يستوفي
على هذا الوجه والخيار في التكرير ومن يكرر عليه إلى ولي الدم لما روي عن
النبي صلى الله عليه في حديث رافع بن خديج أنه قال اختاروا منهم خمسين رجلا ولما
روي من قوله الآخر اجمع منهم خمسين رجلا فجعل الاختيار فيمن يحلف إلى أولياء
الدم مسألة ويجب القسامة على الأحرار الحاضرين من أهل تلك القرية أو
البلدة دون النساء والصبيان والعبيد وقال ط خمسة لا يدخلون في
القسامة نساء وصبيان ومماليك ومجانين ومرضى ما قلناه من أن القسامة
لا يدخل فيها النساء والصبيان والعبيد هو قول ح ذكره أبو الحسن في المختصر
والوجه في ذلك أن النساء والصبيان ليسوا من أهل القتال ولا من أهل النصرة
من ذي قبل وإنما ينصرون على أغراضهم وأوليهم وأمرهم ونهيهم وإن شغلوا
بالحرمة أو القتال اشتغلوا أبدا لك على قدر غرضهم ولهذا نهى النبي صلى الله
عليه عن قتل النساء والصبيان بالسيف في دار الحرب مسألة ومن كان
من أهلها ومستوطنها عربيا كان أو أصليا ساكنا فيها بكري أو ملك فإنهم
سواء في دخولهم في القسامة ووجوب اليمين عليهم وبه قال ابن أبي ليلى
وأبو يوسف وعند ح على أهل الخطة الأوان لا يبقى منهم أحد فيكون على
المشترين والوجه فيه ما في خبر زياد بن أبي مريم أن رجلا جاء إلى النبي صلى
الله عليه فقال إني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال اجمع منهم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ولم يشترط في الذين يجمعون
في التحليف أن يكونوا أهل الأملاك وأرباب الخطة فدل الظاهر أنه لا فرق
في الدخول بين أرباب الخطة أو السكان والمشترين والمستأجرين ولأن
كل من كان ساكن الموضع دخل فيها وكذا لك سائر الأخبار الواردة

ولم نفصل ولان القسامة موضوعة على التهمة والتهمة تسبق الى الساكن كما
تسبق الى الملاك لان الساكن يكون اولى بما يحصل في داره من المالك الا ان
المالك والساكن اذا اثار غائبا في الدار كان الساكن اولى به فاذا وجد قتيل في
الدار يجب ان يكون الساكن اولى بحكمه من المالك ولانه وجد قتيل فيما بينهم فوجب ان يلزمهم
القسامة دليله اهل السفينة قال ح قال لو وجد قتيل في سفينة كانت القسامة على
ارباب السفينة فان كان فيها ركاب مع اربابها فعليهم جميعا وكذلك نقول في القتيل
يحمل على دابة وهناك سائق وقائد وراكب ان القسامة عليهم مسئلة ومن كان غائبا
من اهلها في الوقت الذي وجد فيه القتيل فلا قسامة عليه ولا دية وهو قول ابن
ابي ليلى وابي يوسف وعند ح هي على ارباب الدار التي وجد فيها القتيل وان كانوا
غيبا لنا ما بيناه انها موضوعة بحال التهمة واللطخ فلهذا اسقط عمن لا يتوجه
اليه اللطخ والتهمة في القتل كالنساء والصبيان والمماليك والمجانين ولهذا نحن وابو ح
نقول ان قتيلا لو وجد وليس فيه اثر من اثار الجراحات فلا قسامة به واذا ثبت هذا فمن
تيقن غيبته عن موضع القتل فهو غير متهم ولا مدخل فيها لسلة اهل موضع اجرو املزم
عليه ما نقوله من دخول اهل الصلاح في القسامة مع ان اللطخ والتهمة لا يتوجه عليهم فانا لا نعتبر
في القسامة احوال الجاني وانما نعتبر فيها حال الشاملة في باب الجاني حال اللطخ اوجبنا
القسامة ومتى لم يكن حاله اللطخ اسقطناها وحال الحضر حال التهمة فاوجبنا القسامة
من غير اعتبار احوال الاحاد وحال الغيبة ليست كذلك فان من كان بمكة يوم
قتل القتيل بخراسان يتيقن انه لم يقتله فتكون اللطخة منتفية مع هذه الحال
فاسقطنا فيها القسامة هذا كما نقول في جواز الافطار في السفر السفر
لما كان حال العذر يستوي في جواز الافطار من يضطر اليه ومن لا يضطر اليه
فمتى لم يكن الحال حال العذر وهي حال الحضر لا يستوي الحكم في باب الافطار بين من

يضطر اليه ومن لا يضطر اليه ولا يعتبر احوال الاحاد يؤكد صحة ما ذكرنا من ان امر
القسامة موضوع على الظنة والتهمة ان القتيل اذا وجد بين قريتين كان القسامة
على اقرب القريتين اليه فاذا ثبت ان لبعد المنازل تاثيرا في سقوط القسامة فبعد اهلها
اولى ان يكون لها تاثير في اسقاطها **مسئلة** قال ابو العباس ولا قسامة ولا دية
في قتيل يوجد في قبيلة او محلة لا اولياء له حتى يطلبوها ويدعوها وذلك لان وجوب القسامة
هو حق من الحقوق فلا يدخل فيها من غير دعوى وطلبه كسائر الحقوق قال ابو العباس
ولا يصح دعوى من لا ارث له منه كالاعمام وبني الاعمام مع الاخوة وبني
الاخوة والجد مع الاب وبني البنين مع البنين وذلك لان اوليا القتيل هم العصبة
الاقربون اليه الذين يرثونه فلا حق فيها لمن هو ابعد مع وجود الاقرب ومسئلة
يسئل من يرث مع من لا يرث قال ويصح دعوى جميع من يرثه من الرجال والنسا
والازواج والزوجات وذلك لان كل من يرثه من الرجال والنسا والازواج
والزوجات فهم اولياؤه لما بينا فيما تقدم فيجب ان يكون لهم طلب القسامة
قال ابو العباس من لم يكن له وارث مناسب فالسلطان وليه وله قسامته وذلك
لان السلطان ولي من لا ولي له فهو المستوفي لحقوقه وقد قال صلى الله عليه السلطان
ولي من لا ولي له **مسئلة** قال رحمه الله ومن خالف ملته ملة القتيل من
عشائره فلا دعوى له ولا طلبة في القسامة وذلك لان اهل الملتين لا
تتوارث بينهما وطلب القسامة الى الوارث فاذا لم يكن عشيرة القتيل من
اهل ملته فالارث منتفي فاذا انتفى الارث انتفت القسامة قال رحمه الله
فان كان القتيل نصرانيا او مجوسيا ذميا وعشائره من اخوته او عمومته
يهود او عبدة اوثان لم يصح لهم على النفر الذين وجد القتيل بينهم دعوى ولا
طلبة في القسامة وهذا مبني على ان الكفر ملل مختلفة فالقتيل لا يرثه من ملته يخالفه

لملته **مسألة** ولا يعتبر اللوث في ايجاب القسامة على أصل يحيى عليه السلام وقد
ذكر أبو العباس أن يحيى عليه السلام ذكر أحكام القسامة في الأحكام
والمنتخب ولم يشترط اللوث ولم يعتبره وأبو العباس قد ذكره في الشرح أنه غير معتبر
وهو قول ح و ص وعند مالك و ش يعتبر اللوث وقد بينا ذلك فيما
تقدم والوجه فيه ما روي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه فقال إن أخي قتل في
بني فلان فقال يحلفون خمسين يمينا وقد روي هذا بألفاظ مختلفة وفي بعضها اجمع منهم
خمسين رجلا وفي بعضها اختر منهم خمسين يحلفون ولم يشترط اللوث ولم يسأل
هل كان لوث أو لم يكن **مسألة** ولا يقتل أحد في القسامة ولا قسامة
على المدعين نص عليه القاسم في النيروسي ويحيى عليه السلام في الأحكام وإليه ذهب
سائر أصحابنا وهو قول ح و ش في قوله الجديد أعني لا يقتل أحد بالقسامة
وروي ذلك عن عمر والقول الآخر للش وهو القديم أنه يقتل وهو قول مالك وروي ذلك
عن ابن الزبير **لنا** خبر زياد بن أبي مريم فإنه صلى الله عليه أوجب الدية ولم
يوجب القود وكذا الكلام في قصة عبد الله بن سهل أن النبي صلى الله
عليه كتب إلى اليهود إما أن تدوا وإما فأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي
بعض الأخبار وإما أن تسلموا القاتل فأوجب عليهم بعد اليمين الدية دون
القود ولأنها بينة لا يثبت بها النكاح والطلاق فلا يثبت بها القود دليله
شهادة رجل ويمين المدعي ولأن الأصول مبنية على أن القود يسقط بالشبهات
ووجود قتيل فيما بين قوم شبهة فلا يستحق به القود ولأن القسامة إنما شرعت
لحرمة النفس وتعظيم أمر الدم فيجب أن يعتبر هذا في المدعى عليه أيضا ولا
يشاط دمه بغير بينة ولا يقتل مع الشبهة وأما الكلام في أن القسامة
لا تجب فيها اليمين على المدعي فقد بينا في أول الباب وفاقا لأبي ح خلافا

للشك فلا وجه لاعادته **مسألة** وإذا وجد قتيل بين الذميين كانت القسامة عليهم
والدية على عواقلهم وإن لم يكن لهم عواقل وجبت الدية في طلب أموالهم
وإن وجد القتيل بين المسلمين والذميين فالقسامة عليهم كلهم والدية تلزم
عواقل المسلمين والذميين لا خلاف في المسلمين والأصل في الأولى أن سبب القسامة كان
مع ما وقع بخيبر من قتل عبد الله بن سهل الأنصاري وأهلها كانوا يهودا فألزمهم النبي
صلى الله عليه القسامة قلنا والدية على عواقلهم لما بينا فيما تقدم أن العمد لم يثبت
عليهم وكذلك الخطأ وأقل ما في ذلك أنه شبه الخطأ فوجب أن يتحمل عنهم عواقلهم
ما يلزمهم في ذلك من الدية قلنا وإن لم يكن لهم عواقل ففي طلب أموالهم وذلك
لما بينا فيما يلزمهم من الدية في ذلك يتحمل عنهم عواقلهم إن كانوا وإذا لم يكونوا
وجب ذلك في طلب أموالهم وأما الأصل في المسألة الثانية أنما يتعلق بحقوق
الآدميين لا يختلف فيه حكم الذميين والمسلمين فيجب أن لا تختلف القسامة بأن يكون
القتيل بين المسلمين وأهل الذمة **مسألة** وإذا وجد قتيل بين قريتين ولم يعلم
أن قاتله من أيهما قيس بين القريتين فأيهما كان أقرب إلى القتيل فالقسامة تلزم
أهلها وهو قول **ح** والأصل في ذلك ما روي أن قتيلا وجد بين قريتين فأمر
النبي صلى الله عليه فذرع بينهما فوجد إحداهما أقرب إليه فألقاه على أقربهما
وروي عن علي عليه السلام أنه أمر بذلك وروي عن عمر أنه قضى به بمشهد من
جماعة الصحابة ولا مخالف لهما فيه ولأن القسامة موضعها الظنة وأقرب
القريتين إلى القتيل أقرب إلى حال الظنة فكانوا أولى بالقسامة **فصل**
قال السيد **ط** قال أصحابنا فإن كانت القريتان على سواء في القرب من القتيل فالقسامة
عليهما **مسألة** وإن وجد قتيل على باب قرية أو في سكتها كانت القسامة على أهلها
قد ذكره يحيى عليه السلام في الأحكام عن أمير المؤمنين علي عليه السلام وكذلك إذا وجد في

درب من الدروب غير نافذ يكون الدية على ارباب الدار التي يشرع ابوابها اليه والوجه
فيه ان امر القسامة موضوع على الظنة فاذا وجد القتيل على باب قرية غلب على الظن ان
اهلها قتلته كما اذا وجد فيها او في قبيله مسئلة واذا وجد القتيل بين قوم
وادعى اولياؤه قتله على واحد بعينه بطلت القسامة وكانت البينة على اولياء
القتيل واليمين على المدعى عليه وذلك لان الحكم في القسامة موضوع
على ان لا تتوجه الدعوى على واحد بعينه وعلى حصول الالتباس فيه بدلالة
ان النبي صلى الله عليه حكم بها وشرعها عند حصول ادعاء القتل على قبيلة او اهل
بلد من دون تعيين القاتل فاذا استقر الشرع فيها على هذا الوجه لم يمكن ان
يحكم بخلافه وكذلك ما روي عن علي عليه السلم وعمر من حكم القسامة فانه
مقصور على ادعاء القتل على قوم من غير تعيين فاذا عين ولي الدم دعواه
على رجل بعينه وانكره المدعا عليه وجب فيه اقامة المدعي البينة او
يمين المدعى عليه كما يجب في سائر الحقوق مسئلة واذا وجد قتيل
في قرية وادعى اولياء القتيل قتله على قوم من اهل تلك القرية من غير تعيين
دون جماعتهم لزمت القسامة جميع اهلها والامام يحلف باقي اهل القرية
فيلزم الدية على عواقل اهل تلك القرية والوجه فيه ان القتيل اذا وجد
في القرية والدعوى لم تتوجه على واحد بعينه ولا على جماعة باعيانها
فوجب ان يلزمهم القسامة لاشتراكهم في الامارة كما لو لم يدع
اولياء القتيل على نفر منهم لان ادعاهم على نفر منهم لم يقتض توجه الدعوى
على معين فادعاؤهم عليهم كادعائهم على جماعتهم فوجب ان يكونوا سواء في
حكم القسامة مسئلة ولو ان اولياء القتيل ابروا الذين وجد القتيل
فيما بينهم وادعوا قتله على غيرهم بطلت القسامة ولا قسامة على الذين

اطرا اولياء القتيل

ادعوا القتل عليهم والوجه فيه ان القسامة انما تجب عند ادعاء القتيل الى من على
الذين يوجد القتيل عندهم وفي قريتهم او محلتهم او فيما بينهم وعند طلبهم يمينهم فاذا ابرؤوا
من وجد القتيل فيما بينهم لم يصح مطالبتهم بالقسامة فوجب ان يبطل فان ادعوا قتله على
واحد بعينه من غيرهم او جماعة فلا قسامة واما عليهم البينة وعلى المدعى عليهم اليمين
لان القسامة انما تصح مع احتمال الدعوى ومع وجود القتيل فيما بين القوم الذين
يدعى عليهم القتل واولئك لم يوجد القتيل فيما بينهم فلم يلزمهم القسامة **مسئلة** فان عفا
بعض الاولياء او بلغهم وطلب الباقون القسامة وجبت القسامة والدية يستحقها من عفا
ومن لم يعف اذا لم يكن العفو قد وقع عن الدية على اصل يحيى عليه السلم والشرط
لم اذكر هذه المسئلة وبيض الكاغد قال ق ويمكن ان يقال في وجهها وهو ان القسامة
حق لا يسقط بالشبهة فلا يسقط باسقاط بعض من يستحقها كسائر الحقوق التي
يكون بين جماعتهم نحو الشفعة وغيرها فانها لا تسقط باسقاط بعض مستحقيها بل
يثبت لمن لم يسقطها وكذلك القسامة قلنا والدية يستحقها من عفا ومن
لم يعف لان القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن احدهما لا يوجب
العفو عن الاخر كما لو كان لرجل على رجل حقان فابراه عن احدهما فان ابراءه اياه
عن احدهما لا يوجب الابراء عن الاخر وهذا كما قال اصحابنا في قتل العمد انه يثبت
لولي القتيل القود والدية على وجه التخيير ثم ان العفو عن القود لا يكون عفوا عن
الدية **مسئلة** وان وجد ميتا فيما بين قوم ليس عليه اثر القتل والجراحة
فلا قسامة عليهم ولا دية وبه قال ح وص وعند س عليهم القسامة
والدية **لنا** وهو ان الميت اذا لم يكن عليه اثر القتل فالظاهر من حاله
انه مات حتف انفه ومن يموت حتف انفه لا يلزم احدا شيء فاذا جوزنا هذا وجوزنا القتل
وليس يختص احد الامرين بامارة دون الاخر لم يلزم القسامة لانها انما تجب اذا

بعض

سقط او حصل امارة القتل فلا يصح ان يقال ان هذا يوجب انه اذا وجد به اثر
الجراحة ان لا تلزم القسامة ايضا لانه يجوز ان يكون هو الذي جرح نفسه لان الظاهر
في هذا خلافه فيجب ان يعمل على الظاهر وايضا فلو وجبت القسامة اذا وجد الميت ولا اثر
للقتل به لوجبت القسامة في اكثر الموتى وهذا مما لا يقول به احد والاصل في هذا الباب
ان النبي صلى الله عليه قضى بالقسامة فيمن كان قتيلا وظهر عليه اثر القتل مسئلة
ومن مات في ازدحام من الناس في مسجد او طواف او طريق كانت ديته في بيت مال المسلمين
قال الاخوان رضي الله عنهما هذا اذا علم ان الزحمة توجب قتله قال السيد ط
وهو قول ح و ش ولا خلاف فيه قال الطحاوي قال ح و ص في القتيل يوجد في سوق
المسلمين او مسجد جماعتهم فديته في بيت مال المسلمين ولا قسامة فيه وهو قول الثوري
والليث وابن حي قال ابو العباس عن مالك لا شيء فيه وذلك لان المسلمين كلهم
متساوون في الاختصاص بذلك الموضع وليس لبعضهم من التخصيص به ما ليس لسائرهم
لعموم ثبوت حقهم فيه والدية تلزم جماعتهم وما لزم جماعتهم في بيت مالهم ولا
معنى للقسامة مع انتفاء غلبة الظن والامارة بان قوما باشروا قتله فان موضوع
القسامة على توجه الظنة الى قوم انهم باشروا القتل عمدا او خطا قال السيد
ابو طالب وذكر ابو العباس انه تسقط القسامة اذا لم يوقف على اهله ومن يحضر الصلوة
فيه قال السيد ط رحمه الله وهذا اقرب على المذهب مسئلة والبهيمة اذا وجدت
مقتولة فلا قسامة فيها وكل ما لا تلزمه العواقل فلا قسامة فيه وبه قال اصحاب
ابي ح ولا خلاف فيه وذلك لان موضوع القسامة انما هو لحرمة النفس
وتعظيم دمها كما ان موضوع القصاص وتحمل العاقلة لذلك والبهيمة لا
حرمة لها ولا قصاص في اراقة دمها على وجه من الوجوه ولا تتحمل بدلها
العاقلة فوجب ان لا تلزم فيها القسامة كسائر الاموال من العروض

والثياب لأنها أمر شرعي والشرع لم يرد به في البهائم. **مسألة** وإذا وجد عبد
قتيلاً في محلة وجبت فيه القسامة على أصل يحيى عليه السلام لأنه تجري به في الجناية مجرى
الأحرار فيعتبر في قيمته ما يعتبر في دية الحر فما يجب فيه من أعضاء الحر نصف الدية يجب
من العبد نصف القيمة فاقتضى هذا أن تلزم فيه القسامة والقيمة كما يجب في قتل الحر
القسامة والدية هذا قد ذكره الأخوان رضي الله عنهما في الشرحين وبه قال
ح ومحمد وحكى علي ابن العباس إجماع أهل البيت عليهم السلام أن لا قسامة في دم
العبد والأمة قال السيد ط وهذا لم يظهر عندنا قال الطحاوي عن أبي يوسف
روايتان إحداهما أن العاقلة لا تعقل عنه وهذا يقتضي سقوط القسامة
في قتله والأخرى أنها تعقل عنه وهذا يقتضي إثباتها وللش قولان وعن
مالك أنه لا قسامة فيه **لنا** أن في قتله خطأ الكفارة فوجب أن تلزم
فيه القسامة دليله الحر أو في قتله عمداً القصاص على بعض الوجوه فأشبه
الحر ولأن موضوع القسامة لحرمة النفس وتعظيم الدم والعبد يشارك
في هذا الحر وللثاني أنه مال يباع ويبتاع فأشبه البهائم. **مسألة** ولو اختلف
الأولياء الذين يطلبون القسامة في الدعوى فقالت طائفة قتلوه عمداً وقالت
آخرون قتلوه خطأ فالقسامة لهم ثابتة فيقسم لهم خمسون رجلاً ممن وجد
القتيل بينهم بالله ما قتلوه عمداً ولا خطأ لأن العمد في القسامة كالخطأ
فيها والوجه فيه أن مشركاً أتى النبي صلى الله عليه أنه وجد أخاه قتيلاً في بني
فلان فحكم لهم بحكم القسامة من تحليف خمسين رجلاً فثبت أن الحكم لا يختلف
في ذلك. **مسألة** قال رحمه الله وإذا ادعوا على جماعة معينين من قتله
أنهم قتلوه بطلت القسامة وعليهم البينة وعلى الذين ادعي عليهم قتله اليمين
إذا أنكروا ذلك لما ثبت أن حكم القسامة مشروع في القتيل الذي لا يدعي أولياؤه

الصل

القتل على واحد معين من واحد او جماعة فاذا استقر السبيل على هذا في القسامة لم
يجز العدول عنه اذا توجهت الدعوى على النفس وجب الرجوع الى الاصل الذي
استثني منه حكم القسامة وهو ان البينة على المدعي وان اليمين على المدعى عليه مسألة
قال رحمه الله فان شهد عليهم سائر القبيلة بانهم قتلوه لم تقبل شهادتهم وهو قول ح
وص وذلك لان هذه القبيلة بوجود القتيل فيما بينهم قد كان توجه عليهم حكم
القسامة فلما تبرؤوا منها بان ادعوا قتله على قوم منهم معينين لحقتهم التهمة فلم تجز
شهادتهم من حيث انهم ارادوا ان القتيل انما عدل عن جملتهم الى نفر معينين ليشهدوا له
ثم قال رحمه الله وكذا لو كان ادعوا القتل على قبيلة اخرى فشهد لهم هؤلاء لا تقبل
شهادتهم وهو قول ح وعند صاحبيه شهادتهم جائزة والى هذا ذهب المؤيد بالله
فقال في قوم لزمتهم القسامة فشهد لهم رجلان ان فلانا قتله لرجل من غيرهم انه
ينظر في اولياء الدم فان ادعوا على من شهد عليه الشهود بالدم صحت شهادتهم
ولا يكون الشهود دافعين الحق عن انفسهم لان اولياء الدم اذا ادعوا
على رجل بعينه بطلت القسامة وسواء شهدا القوم او لم يشهدوا فاذا ثبت
شهادتهم دافعة عن انفسهم حقا وان كان اولياء الدم لا يدعون عليه ابطلنا
الشهادة فيكون سبيلها سبيل سائر الشهادات التي يقع للرجل بحقوق لا يدعيها
والوجه فيما ذكره رحمه الله ما ذكرنا في المسألة الاولى وهو ان شهادتهم تورث التهمة
فلا تقبل مسألة واذا وجد القتيل في محلة من مدينة كانت القسامة على اهل تلك
المحلة والدية على عواقلهم نص على معناه في الاحكام وهو قول ح والوجه
فيه ان القسامة موضوعة على قرب المكان الذي وجد القتيل فيه فالموضع
الذي يكون اليه اقرب كانت القسامة على اهلها يدل على هذا ما روي عن
النبي صلى الله عليه انه امر في القتيل الذي وجد بين قريتين ان يذرع بين

كل واحدة منهما فنظروا الى القتيل الى ايهما اقرب فاوجب القسامة على اقربهما
اليه وكذلك فعل علي وعمر فاذا ثبت هذا ثبت ان القتيل اذا وجد في محلة
من مدينة كان اهل تلك المحلة اولى بالقسامة من سائر اهل تلك المدينة للاختصاص
والقرب مسئلة فان وجد القتيل في دار رجل كانت القسامة على رب الدار وعلى
عواقله ان كانوا حاضرين والدية على العواقل فان كانت الدار لاثنين او لجماعة كانت الدية
على عواقلهم على اصل يحيى عليه السلام على ايجاب القسامة والدية على اهل المحلة التي يوجد فيها
القتيل دون اهل المدينة وعلى اقرب القريتين الى القتيل وذكر ايضا السيد المؤيد
بالله في الشرح لو وجد قتيل في دار من المحلة كانت القسامة على اهل الدار دون
المحلة تخريجا على مسئلة المحلة وفي الافادة ايضا ومن وجد قتيلا في دار غيره لزمت
القسامة ساكن تلك الدار ولزمت الدية على عواقله فتكرر الايمان عليه وكذلك
ان وجد في ارض رجل او في مزرعته او دكانه يكون عليه وحده وما قلناه في
المسئلة الاولى هو قول محمد حكاه عنه ابو الحسن في المختصر والوجه فيه ما
بيناه في المسئلة الاولى التي تقدمت من اعتبار قرب الموضع من القتل واختصاصه به مسئلة
قال ابو العباس وان كان القتيل رمق فقال قبل موته دمي عند بني فلان وشهد
به على قوله عدلان من غير القبيلة التي وجد فيها القتيل بطلت القسامة ولا
دية عليهم ويكون الحكم فيه كالحكم في سائر الجنايات فان طلبت الورثة من
بعد القسامة من تلك القبيلة لم يكن لهم ذلك ولا حق لهم قبلهم وذلك
لان القتيل اذا قال دمي عند بني فلان وشهد على اقراره بذلك عدلان
فقد ابرا القبيلة التي وجد فيها فلا حق لورثته قبلهم لان الحق كان له وهو
اولى به منهم فمن ابراه منهم كان بريا ولا يكون لورثته مطالبته بالقسامة وقد
سقط الحق عنهم بابرايه ط ومعنى قوله رحمه الله يكون الحكم فيه كالحكم في

سائر الجنايات على الورثة البينة اذا ادعوا قتله على قوم وعليهم اليمين فان شهد
بذلك رجال منهم لم تقبل شهادتهم وذلك لان الشهود على ذلك اذا كانوا
ممن وجد القتيل بينهم فشهادتهم هي لانفسهم لان القسامة قد وجبت عليهم فهم
يريدون دفع الحق الذي وجب عليهم بشهادتهم لانفسهم وان شهد معهم اثنان من غيرهم سقطت
القسامة عنهم لما بينا في المسألة وذلك لانهما انما يشهدان لانفسهما اذ المتوجهة تلك عليهم
قال رحمه الله فان شهد من غيرهم ايضا رجلان من قرابة او بعد ممن بينه وبينه عداوة
فلا شهادة له وللورثة القسامة على من قتل صاحبهم بينهم وذلك لان الشهود
من غيرهم اذا كانت بين القتيل وبينهم عداوة ولحقتهم التهمة في قصدهم الى
هدر دمه بشهادتهم فلا تقبل شهادتهم قال رحمه الله ولا ارى امضاء شهادتهم
في هذا الموضع بتحليفهم كما مضى بها اذا اتهموا في سائر الحقوق ولان هدر دم رجل
مسلم لا يجوز الا بعد بلوغ نهاية الاحتياط لحرمة النفس وليس هذا كسائر الحقوق
مسألة قال رحمه الله ولو قال القتيل دمي عند فلان وفلان باسمائهما
فشهد الورثة عليهما شاهدان بعد موته وجب عليهما القصاص لهم ان
شهدا لهم بالقتل عمدا او بالدية على عواقلهما ان كان خطأ ووجهها ظاهر
لان الشاهدين اذا شهدا على القاتلين بانهما قتلاه عمدا او خطأ لزمهما
حكم الجناية من قود او دية على العاقلة قال رحمه الله ولو شهد احد
الشاهدين عليهما باسمائهما واعيانهما وشهد الاخر على احدهما لزم القصاص
او الدية على من اجتمعا عليه وذلك لان احد الشاهدين اذا شهد عليهما
وشهد الاخر على احدهما فقد تكاملت الشهادة على واحد منهما وهو من
وقعت عليه شهادتان فلزمه حكم الجناية من قود او دية قال رحمه الله وكذلك
لو قال احدهما اشهد ان هذا او هذا قتلاه بعينهما وقال الاخر اشهد

ان هذا قتله ورجل آخر معه لا اعلمه جازت شهادتهما على المجمع عليه وذلك لان
شهادتهما قد اتفقت على واحد منهما معين فيجب الحكم على المجمع عليه في الشهادة منهما

مسألة قال رحمه الله واذا وجد قتيلان في قرية او قبيلة فطلب اولياؤهما القسامة
من اهلها استحلف الاولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا فان اقتصروا على خمسين يمينا
لم يجز ذلك ولم يبرؤا من القسامة وكان لكل طائفة من اولياء القتيلين ان يستانفوا
تحليفهم خمسين يمينا على حدة وذلك لان لكل واحدة من الطائفتين حق اليمين في القسامة
عليهم ولا يتداخل الحقان ولا يشتركان في ذلك كرجلين لكل واحد منهما حق على الآخر
فان الحقين لا يتداخلان قال رحمه الله فان كان اولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا
لهم خمسين يمينا جاز ذلك وبرؤا من القسامة وذلك لان اولياء الدم اذا كانوا
طائفة واحدة فهم مشتركون في الدمين فاذا كانوا مشتركين فيهما كان الحق الذي
هو اليمين عنهما حقا واحدا فيكفي ان يحلفوا لهم خمسين يمينا على القتيلين

مسألة قال رحمه الله فان كان باوى ما وجد فيه القتيل خمسون رجلا او اكثر وامكن
استيفاء الايمان منهم من غير ان تكرر عليهم فان اقتسم بعض الخمسين يمينا او
اكثر ليسقطوا الحلف عن الباقين المختارين لم يجز ذلك ولم يبرؤا وكانت
الايمان عليهم باقية حتى تستكمل على عدد الرؤوس وذلك لان الحق الذي عليهم
ان يحلف الخمسين كل واحد منهم يمينا واحدة فاذا عدلوا عن هذا وحلف بعضهم
يمينين اسقاطا لها عن الآخرين لم يجز كما لا يجوز ان يحلف بعضهم دون بعض
ولا تكمل اليمين خمسينا قال فان اختار الاولياء ان يحلف بعض الخمسين وان يعود
تكرير الايمان عليهم لم يكن لهم ذلك وذلك لان الشرع ورد باستيفاء
العدد في اليمين فالعدول عنه مع التمكن منه لا يجوز ولان حقوقهم التي
هي الايمان الخمسون تعلقت بالخمسين نفسا فلا يجوز ان يستوفى ذلك من

الخمسين خ

بعضهم دون جماعتهم وكذلك لو ارادوا تحليفهم لا يجوز أن يحلف خمسين او اكثر
بدلا عن الباقين **مسألة** قال رحمه الله فان مات بعض الخمسين قبل استكمال
اليمين وامضاء القسامة كان لاولياء القتيل ان يختاروا قوما بعدد من مات ليكملوا
عددهم فيحلفون وذلك لانه قد ثبت في الشرع ان لاولياء الدم ان يختاروا من
وجد القتيل فيما بينهم خمسين ولان هؤلاء الخمسين لا يتعينون وانما الاختيار منهم اليهم
فاذا اختاروا خمسين ومات بعضهم كان لهم ان يختاروا منهم من يكمل بهم العدد
كما لو اختاروهم ابتداء في جملة الخمسين قال رحمه الله فان نقص الاعداد عن خمسين
فمات بعض من اختاروهم لتكرير الايمان عليهم فلهم ان يستبدلوا مكانهم من
لم يكونوا اختاروهم للتكرير عليهم وذلك لما بيناه من ان الاختيار منهم اليهم
فاذا كانوا يجوز ان يختاروهم ابتداء فاذا عدلوا عنهم من حيث اقاموا غيرهم مقامهم
ثم تعذر استحلافهم واستيفاء حق اليمين جاز ان يقيموهم مقامهم كما كان
لهم ابتداء **مسألة** وان ادعى اهل الدرب وجبت القسامة عليهم ان اولياء القتيل
قد حلفوهم واقاموا البينة على ذلك برئوا فان انكر اولياء القتيل ذلك ولا بينة
لهم وطلبوا يمينهم على انهم لم يحلفوهم كان لهم ذلك وذلك لما بيناه من ان اليمين في
القسامة حق قد ثبت لاولياء القتيل على من وجد بينهم فاذا ادعوا عليهم انهم قد
حلفوهم واقاموا البينة على ذلك سقط هذا الحق عنهم كمن ثبت له على غيره حق من
الحقوق فيدعي انه قد استوفاه منه ويقيم البينة عليه فانه يسقط عنه فان
لم يكن لهم بينة عليهم انهم حلفوهم وارادوا يمينهم على انهم لم يحلفوهم كان
ذلك لهم كمن يدعي من ثبت له عليه حق انه قد استوفاه منه ولا بينة له وطلب
يمينه على انه لم يستوفه كان له ذلك **مسألة** قال الشيخ واحمد بن عيسى فيما
حكاه عنهما علي بن العباس ان وجد بدن القتيل او اكثر البدن او نصف البدن

مع الرأس في تربة او علقت بعينه القسامة وان وجد جنين لم تجب الا ان يكون تاما وبه
اثر الجراحة قال الشيخ وعلى هذا ان وجد نصف البدن ولا رأس معه فلا قسامة
ولا دية وان وجد عضو من اعضائه فلا قسامة وان وجد مشقوقا بالطول وقد وجد
نصفه فلا قسامة لانهما عليهما السلام اعتبرا ان يوجد الاكثر من البدن وهو فوق

ح والوجه فيه انه لا خلاف في ان قتيلا واحدا لا يجب فيه قسامتان وديتان فلا يخلو
من ان يكون الاعتبار في وجوبها بوجود جميع البدن او بوجود الاكثر منه او بوجود
النصف او بوجود كل عضو منه ولا يجوز ان يكون وجوبها بوجود جميع البدن اذ لا
خلاف في ان قتيلا لو وجد وقد ذهب منه اصبع واحدة او اصبعان لم تسقط القسامة
ولا يجوز ان يكون وجوبها بوجود النصف وبكل عضو منه لانه يؤدي الى وجوب
قسامتين وديتين او قسامات كثيرة وديات كثيرة بان يوجد نصف منه ثم يوجد النصف
الآخر وكذا لك الاعضاء لا يمتنع ان يوجد بعضها في وقت وبعضها في وقت اخر
وهذا لا يصح بالاجماع فلم يبق الا ان وجوبها يتعلق بوجود الاكثر من البدن
فاذا وجد نصف البدن مع الرأس فقد وجد الاكثر منه فصح ان تتعلق القسامة
والدية بذلك فاذا وجد نصفه وهو مشقوق بالطول لم تجب فيه القسامة والدية
لما ذكرنا من انه يؤدي الى ان النصف الآخر لو وجد لوجب فيه قسامة اخرى
وهذا خلاف الاجماع والوجه في ان الجنين لا قسامة فيه ان الشرع ورد بايجاب
القسامة في القتيل ومن لم يثبت انه كان حيا لم يثبت انه قتيل قلنا الا ان يكون
تاما وبه اثر الجراحة لان حينئذ الظاهر منه انه قتيل فتجب فيه القسامة

مسألة قال ابو العباس رحمه الله ان اخر اولياء القتيل استحلاف من وجد
القتيل فيما بينهم حتى تمادت الايام كان لهم ان يستحلفوهم وذا لك لان اليمين
حق لاولياء القتيل عليهم ثابت فاذا اخروا المطالبة به لم يبطل بالتأخير ولهم

استيفا وهامتى ابرادوا كسابر الحقوق الثابته قال فان ادعى القوم انهم قد
استوفوا الدية والا بالبينة على ذلك وتصديق الاوليا لهم وذلك لان الحق قد
وجب عليهم متى ادعوا سقوط ذلك لم يسمع ذلك منهم الا بالبينة كما نقول ذلك في سائر
الحقوق فان اقاموا البينة منهم ردت شهادتهم لانهم يريدون بشهادتهم اسقاط الحق
الذي وجب عليهم فلا تقبل شهادتهم وان طلبوا تحليف الاوليا على انهم ما
استوفوا ولا ابرؤا من اليمين كان لهم ذلك لانهم اذا ادعوا ابراه انفسهم عن حقوق
الاوليا التي هي الايمان كانوا مدعين وكان الاوليا مدعى عليهم فاذا لم يكن لهم
بينة كان لهم تحليف الاوليا كما لو ادعى من عليه الحق للغرم الايفا والابرا
ولم يكن له بينة على ذلك كان له تحليف صاحب الحق على ذلك فان نكلوا عن
اليمين لم يكن عليهم حق القسامة لما قدمنا عندنا من جواز الحكم بالنكول
في سائر الدعاوى فكذلك في هذا الموضع مسئلة قال رحمه الله
فان وجد القتيل في فلاة نازحة عن البلدان البعيدة والقبايل بحيث لا
تتوهم قتله عليهم الا كما تتوهم على سائر اهل البلدان البعيدة فلا قسامة
وديته على بيت المال وعلى هذا ان وجد في ماء راكد او جاري او في نهر
عظيم بعيد عن المنازل ولا يختص بقوم دون قوم فلا قسامة وان وجد في نهر
منسوب الى قبيلة فالقسامة واجبة على مقتضى الاصل الذي ذكره رحمه
الله وجمعه قول ح وذلك لان الموجود في الموضع الذي ذكرناه قد وجد في
موضع لا يختص باحد ولا يد فيه لاحد فاشبه اذا وجد في الماء الجاري وكذلك اذا
وجد في نهر عظيم لانه موضع لا يد لاحد فيه فلنا ان نكون ديته في بيت المال لان
المسلم لا يجوز ان يهدر دمه فاذا لم يلزم فيه القسامة على احد وجب ان يكون ديته
على جماعة المسلمين وما يجب على جماعة المسلمين يكون في بيت المال فاما اذا وجد

في نهر صغير لقوم معروفين فالقسامة عليهم لانهم اخص بذلك الموضع من سائر الناس
فهو بمنزلة الدار المشتركة بين جماعة **مسئلة** وان وجد القتيل فيما بين
جماعة متباعدي الاطراف فادعى اولياؤه قتله على بعضهم لزمتهم القسامة والدية
على عواقلهم وكذلك لو اصيب رجل بجراحة في قبيلة فمات منها كانت الدية على
عواقل تلك القبيلة على اصل محمد عليه السلام لنصه على اعتبار الاقرب من القتيل
وعلى وجوب القسامة على من حضر الموضع الذي قتل فيه القتيل سواء كان
مالك الدار هناك او ساكنا بالكرى والوجه في ذلك ان امر القسامة موضوع
على الامارة التي يوجب التهمة وهي قرب مكان القتيل من القوم الذي يتوجه
عليهم التهمة والاصل فيه خبر القتيل بخيبر فالزم النبي صلى الله عليه اليهود
القسامة والدية **مسئلة** قال ابو العباس واذا وجد قتيل فيما بين قوم
او قبيلة فزعموا ان رجلا منهم قتله وانكر ذلك ولي القتيل ولم يدع قتله
على واحد منهم بعينه فالقسامة واجبة والدية على عواقلهم وذلك لان
ولي الدم قد ادعى عليهم القتل جملة ولم يدع على واحد بعينه لا يقدح في وجوب
القسامة عليهم واختلفوا في كيفية القسامة في هذا الموضع قال ابو يوسف
يحلفون بالله ما قتلنا وسقط عنهم ولا علمنا له قاتلا لانهم لم يذكروا انهم قد
علموا قال محمد يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا غير فلان بن فلان قال
الاخوان رضي الله عنهما وهذا اولى وذلك لان اليمين في القسامة وردت
بها الشرع على هذه الصفة واستثناؤهم من ادعوا عليه القتل يخرج
اللفظ عن كونه كذبا فان قيل فما معنى تحليفهم ولا علمنا له قاتلا واذا
قالوا قد علمنا لم يسمع منهم فالجواب ان الاصل فيه ورود السنة به فلا
تطلب منه الفائدة لان الفائدة انما تطلب لما هو نظر واجتهاد فاما ما

بقوله

لقوله للنص لو ارد فليس علينا طلب الفائدة الا اذا اردنا حمل غيره عليه قال السيد
المؤيد بالله على انه يمكن ان تكون فائدته (تعالى ان) وهي انهم اذا اسندوه الى واحد بعينه لم يستحقوا ان
يدعى عليه فيسقط القسامة والله اعلم وقد قيل في فائدته انه كان يجوز ان يكون القاتل
عبدا لواحد منهم ولو اقر به جاز اقراره فسئل ادفعه او افده فاستظهر عليهم بهذا
وجرت اليمين على هذه الصفة وان لم يكن لواحد منهم كما ان النبي صلى الله عليه رمل
في الطواف اظهارا للتجلد والقوة عند المشركين ثم صار ذلك سنة مع عدم
السبب الموجب له مسئلة حكى ابو العباس عن يحيى بن الحسين عليه السلام انه ان
كان في القوم الذين وجد القتيل فيما بينهم خناثى نظر في الخناثى فان بالوا من مبال
الذكور فهم ذكور يشتركون معهم في القسامة وان بالوا من الفروج فهم اناث
فلا يدخلون في القسامة معهم فان خرجت الابوال من الموضعين جميعا فهم خناثى
لبسة ولا يلزم الايمان والمسئلة مبنية على اصلين احدهما ان النسا لا يدخلن في
القسامة وقد دللنا عليه والثاني ان الاعتبار في حكم الخناثى بالمبال
وقد تقدم ذلك في كتاب الصلوة فاذا ثبت ذلك فانه اذا لم يتحقق كونهم
اناثا لم يتحقق كونهم رجالا واشكل الامر في ذلك فلا يدخلون في القسامة
ولا يكمل بهم العدد مسئلة واذا وجد قتيل في سفينة فالقسامة
والدية على من فيها من الركاب وغيرهم من اهلها الذين هم فيها على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على ايجاب القسامة على اهل المحلة التي وجد فيها
القتيل والوجه فيه ان القتيل مكانه اقرب اليهم واخص بهم من كل
احد فاشبه اذا وجد في قبيلة او محلة مسئلة قال ح وش ومن
اصابه حجر او جراحة في قبيلة فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى اهل
القبيلة الذين اصابه ذلك منهم القسامة والدية قال السيد ط

وهكذا يجب على اصل يحيى عليه السلام قال ابن ابي ليلى لا شيء فيه وروى بشر عن ابي
يوسف مثل قوله قال الطحاوي فان كان صحيحا يجي ويذهب فلا شيء فيه في قولهم جميعا
قال المؤيد بالله ولو ان جماعة اقتتلوا فقتل بينهم رجل فلم يتبين القاتل فالقسامة
على اهل القرية التي وقع القتل فيها والدية على عواقلهم والوجه فيه ان السبب
الذي حدث عنه القتل كان هناك فصار كالقتيل الموجود هناك

فصل

واذا وجد رجل قتيلا في دار نفسه فديته على عواقله تخريجا ذكره علي بن
بلال رحمه الله وهو قول ح قال المؤيد بالله اذا لم يكن فيها لم يكن فيه
قسامة ولا دية وهو قول ابي يوسف ومحمد وزفر قال السيد ط فيما ذكره
علي بن بلال رحمه الله انه ليس بواضح عندي وجه الاول وهو ان هذه الدية قد وجبت
في الحال فصارت لغيره وهم الورثة وهو كان احق بالموضع الى ان قتل فصار
بمنزلة غيره لو وجد قتيلا في داره والثاني وهو ان وجود قتيل في داره بمنزلة
مباشرته القتل بنفسه ولو قتل نفسه لم يجب على عاقلته ديته كذلك اذا
وجد قتيلا في داره وذكر ابو يوسف ومحمد في ذلك وجها اخر وهو
ان ديته لو كانت يلزم عواقله لورثته لكان يقضي منها ديونه وينفذ
وصاياه كسائر الديات

فصل

وذكر علي بن بلال في لو وجد قتيل في
دار ابيه او امه او المراه قتيله في دار زوجها ففيه القسامة والدية
على العاقلة ولم يحرم الارث تخريجا وذكر المؤيد بالله ولو وجد قتيل في
دار ليس فيها الا امراه لم يجب عليها شي اذ ليس على النسا قسامة وذلك
لان القتل قد وجد هناك فوجب ان يلزمهم القسامة دليله اذا وجد
في دار اجنبي وعند محمد اذا وجد قتيل في دار امراه في مصر ليس فيه من
عشيرتها احد فالقسامة عليها والدية على عاقلتها وهو قول ابي يوسف

اولا وفي قوله الآخر القسامة والدية على عاقلتها او المراد بان القسامة
عليها تكون عليها خمسون يمينا **مسألة** واذا كانت القرية او القبيلة
الذين وجد فيها القتيل اهلها صغار ولا عشيرة لهم فيها فالقسامة والدية
على عواقلهم على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان الصغار لا قسامة عليهم
فاذا كان القتيل فيما بينهم لم يلزمهم القسامة على اصله والوجه فيه
ان الصبيان لا حكم لكلامهم ولا يستحقون اليمين كما لا يستحقونها في
سائر الدعاوي وليسوا من اهل النصرة والولاية ووجب على عواقلهم لانهم
اهل نصرتهم والقسامة تعتبر فيها اهل النصرة **مسألة** قال ابو العباس
واذا وجد القتيل فيما بين قوم فيهم بالغون وصبيان في محابس فبلغ الصبيان
وافاق المجانين بعد وجوب القسامة وبعد ما مضت لم يدخلوا فيها من حيث
عليهم وكذا الكافر والعبد اذا اعتق وذلك لان القسامة قد لزمت البالغين
قبل بلوغ هؤلاء وزوال جنونهم فلا ينتقل عنهم اليهم بعد ذلك هذا كما
قال اصحابنا ان من كان غائبا وقت القتل لم يدخل في القسامة لان الاعتبار
بحال الوجوب لا بحال الاستيفاء قال وان كان المجنون او المريض
يطبق على عقله تارة ويزول ذلك اخرى فوجد القتيل ولزمت القسامة في
حال افاقتهما واحب الاولياء ان يدخلوهم في القسامة مع سائرهم كان
لهم ذلك وان وجد ذلك في حال الاطباق فلا قسامة عليهم وذلك
لان حكم المجنون في حال افاقته حكم سائر من وجد القتيل فيما بينهم
من البالغين العقلاء فجاز دخولهم مع سائرهم في القسامة **مسألة**
قال رحمه الله واذا وجد القتيل في تابوت او سرير او غيرهما على رؤوس
الرجال محمولا فلا شيء للاولياء عليهم من القسامة والدية قال

ح

ان وجد على عنق رجل يحمله او دابة هو سايقها او راكبها او قايدها فهو عليه
وان كانت الدابة بمحلة ليس معها احد فهو على اهل المحلة لنا
ان العادة جارية بان من يقتل انسانا للعداوة او نوة او طلب مال معه
لا يحمله في الباب ولا يحمل على الستر فوجود القتيل في يد رجل على هذا
الوجه لا يكون امارة يورث التهمة في مثله فوجب الا يلزمه شي قال ط
واما ما ذهب اليه ابو ح فانه لا نائي عندي ما قاله رحمه الله لان القاتل
قد يحمل المقتول على عاتقه وقد يحمله على دابته ليوازيه ويخفي مكانه ه

كتاب الوصايا باب الحث على الوصية وذكر ما يجب فيها مسئلة

ينبغي لمن حضرته الوفاة ان يوصي وان يشهد على وصيته ويدفعها
الى ثقة من ثقاته ليتفذها بعد وفاته ط ولا خلاف في جواز الوصية وفي استحبابها
لقوله تعالى اذا حضر احدكم الموت الاية ونسخ وجوبها لا يقتضي بقاء حكما الندب
وخبر ابن عمر عن النبي صلى الله عليه ما حق امري مسلم له شي يوصي فيه ان يبيت
ليلتين الا ووصيته عنده مسئلة قال ابو العباس الوصية فرض اذا كان
على الانسان حق الله تعالى من حج او زكوة وكذلك اذا كان عليه حق العباد
ووجهه ان ذمته اذا كانت مشغولة بحق من حقوق الله تعالى او حق العباد
فالخروج منه يلزمه فمتى حضرته الوفاة قبل الخروج منه وجب عليه ان يبري
ذمته ولا سبيل له الى ذلك الا من جهة الوصية ط ولا خلاف في هذه الجملة

باب ذكر من يجوز وصيته والوصية له واليه مسئلة

كل من اوصى بشي من ماله على الوجه الذي يصح فوصيته جايزة الا ان يكون
مجنونا لا يفيق او صبيا صغيرا ابن خمس او ست او سبع او دون ذلك فالمجنون
فوصيته جايزة في حال الافاقة ولا خلاف في جواز الوصية من البالغ العاقل للاية

والمجر

والخبر ولا خلاف في بطلان وصية المجنون في حال جنونه والصبي الصغير لقوله
صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر معناه حكم القلم فان اوصى المجنون في حال افاقته
صحت وصيته لثبوت عقله حالة الوصية ولا يقدح في صحتها زوال عقله فيما
تقدم كما لا يقدح ذلك في صحة وصية البالغ العاقل تقدم الصغير مسئلة
وابن عشر اذا اوصى صحت وصيته على تخريج السيد المؤيد بالله على قول يحيى في الاحكام
كل من اوصى فوصيته جائزة الا ان يكون صغيرا لا يعقل كابن خمس او ست او
سبع وما دون العشر فحده ان لا يكون دون العشر تنبيه على ان ابن العشر تجوز وصيته
وبه قال مالك واحد قولي ش ومن اصحابنا من ذهب الى ان الوصية لا تصح
الا من بالغ وحمل كلام يحيى عليه السلام على انه اراد ابن عشر ترجى منه الاحتلام
والاحتلام من بلوغ قال السيد ط والظن ان ابا العباس كان يذهب الى هذا
وهو قول ح وص و س وش في قوله الاخر وعن الليث تجوز وصيته اذا اصاب
الوصية للاول قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية فعم وقوله تعالى
فمن بدله بعد ما سمعه الاية وقول النبي صلى الله عليه ان الله تعالى جعل
الثلث في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وهذا عام ولا يلزم عليه من هو دون
ابن العشر فانه مخصوص بالاجماع ولانه ممن يحسن ان يوصي فوجب ان يصح
وصيته دليله اذا كان بالغا ولانه يجوز ان يكون قد لزمه التكليف فيما
بينه وبين الله تعالى اذا كان مميزا فلا يمنع من الانتفاع بماله في اخر عمره
وفي ابطالها منع له من ذلك وقياسهم على ساير عقوده لا يصح لان غيره
يقوم مقامه فيها ويصح بعضها منه باذن الولي و للثاني قوله صلى الله
عليه رفع القلم عن ثلاثة وفيه وعن الصبي حتى يحتلم ولانه غير بالغ فوجب
ان لا يتعلق بكلامه حكم كمن دون عشر وقياسا على ساير العقود ولانه

بلغ

عقد تبرع فاشبه الهبة او غير مكلف فاشبه المجنون **مسئلة** والعليل اذا
اصمت وكان عقله ثابتا فاوصى باشارات يفهم بها مراده نحو ان يقال له اعتقت عبدك
فلانا او اوصيت لفلان بكذا فيشير براسه بما يفهم بها انه اراد ذلك كانت وصيته جايزه
وكذا الكل الاخرس على اصله تخريجا على المصمت لان الاخرس مثله واولى في عدم
النطق واقوى تمييزا منه ولا خلاف في جواز وصية الاخرس وساير عقوده
بالاشارات واما المصمت فان وصيته تصح بالاشارة اذا فهم بها مراده نص في الاحكام
وهو مذهب المويد بالله وبه قال الش ف س وعند ح لا حكم لاشارة
المصمت وذكر الطحاوي هذا اذا لم يطل فان ايس من بروه وامتد مدة العي
فهو كالاخرس لنا ما روي ان يهوديا عدا على جارية فاخذ اوضاحها ورضخ
راسها بين حجرين فقال لها رسول الله صلى الله عليه هل فعل هذا بك فلان يعني
بعض اليهود فاشارت براسها لا فقال صلى الله عليه ففلان يعني اخر فاشارت
براسها لا فقال ففلان يعني قاتلها فاشارت نعم فامر صلى الله عليه فرضخ راسه
بين حجرين فجعل صلى الله عليه اشارتها بنعم كدعوى صحيحة منها وعلق الحكم بها وروي
ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقال لها الحسن والحسين عليهما السلام لفلان كذى
ولفلان كذى فاشارت اي نعم فيرى انه اجاز وصيتها ولانه يفهم بالاشارة
ما يفهم بالنطق من المراد فوجب ان يقوم مقامه في تعلق الحكم به مع تعذره
كالكتابة ولانه غير متمكن من الكلام فصحت منه الوصية بالاشارة
كالاخرس قال ابو العباس الحسني وكذلك ساير العقود تصح اذا كانت الاشارة
معهودة فيما يفهم منها وكان السيد المويد بالله في شرحه ربما فصل بين
وصيته في انها تصح وبين ساير عقوده في انها لا تصح بان ساير العقود لا
حاجة له اليها لان غيره يقوم فيها مقامه ولا كذلك الوصية لانه له

اليها حاجه وغيره لا يقوم فيها مقامه ثم سوى بينهما فقال ليس يبعد على قياس قول يحيى عليه
السلام انه ان اضطر الى غيرها جاز بالاجارة وهذا هو الصحيح مسئله والعليل ما دام
في اول علته بحيث لا يكون مرضه مخوفا ان يتصرف في ماله بما شاء من هبه او عتق فاذا صار المرض
مخوفا لم يجز من ذلك الا الثلث وكذلك الوقف وسائر الصدقات ولا خلاف ان ما
لا يخاف منه الموت كعارض صداع او رمد او اثر حمى وكذلك ما يسلك به سبيل الصحة
من العلل كالفالج واللقوة والسل ذا النقرس واما ما يخاف منه الموت مما يفعله في تلك
الحاله اما ان يكون مطلقا او مضافا الى بعد موته فان كان مطلقا ومات من ذلك
المرض اعتبر فيه الثلث وكان في حكم الوصيه وان عاش وصح منه نفذ ذلك فان كان
مضافا الى بعد موته كان حكمه حكم ما يضيفه الصحيح الى بعد موته في انه وصيه يعتبر
فيها الثلث مسئله وكذلك الحامل لها ان تتصرف في مالها بما احبت في اول الحمل
فاذا جاوز حملها سته اشهر لم يجز من ذلك الا الثلث وهو قول مالك والليث وعند
المؤيد بالله ان حكمها حكم الصحيحه ما لم يضربها الطلق وحكى بعض اصحابنا عن ابى
العباس انه يختار هذا القول وانه سمعه منه ولم يسمعه نحن وهو قول ح و ص
و ش وعن سعيد بن المسيب الحامل والغازي صدقتهما من الثلث للاول قوله تعالى فلما تغشاها
حملت حملا خفيفا فمرت به فلما اثقلت دعوا الله ربهما ففصل تعالى بين اول الحمل واخره فوصف
اوله بالخفة واخره بالثقل وهي اذا جاوزت سته اشهر في حملها كانت داخله في الحمل
والحامل انما يخشى عليها الموت عند الولاده فثبت انها كالمريضه ولانها
بعد سته اشهر في حملها كانت داخله في اخر الحمل وهذا يقتضي ان يكون قد ثقلت
في حملها وفي هذه الحاله يخشى عليها الموت لانها يخشى ان تلد في كل ساعه
والحامل انما يخشى عليها الموت عند الولاده فثبت انها كالمريضه ولانها بعد
سته اشهر في حملها قد حصلت على حال يجوز ان يقاربها الولاده فوجب ان يكون

كالمريض المخوف كالمطلوقة وللثاني انها حامل لم يضربها الطلق فوجب ان يكون حكمها
حكم الصحيحة دليله اذا لم يجاوز الحمل ستة اشهر **مسألة** وكذلك المحارب له ذلك ما لم
يبارز عدوا او لم يصافه ولم يباشر قتالا فاذا انتهى الى ذلك لم يجز مما يفعله الا الثلث وحكى علي بن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان من تقدم للقتل قصاصا او رجما فحكمه حكم المريض في
انه لا يجوز وصيته الا في الثلث وهو قول ح ووجهه انهما حالان يخشى معهما الموت فشابه
المريض المخوف قال ط وتصح هبة من حضر للقتال ولم يبارز وهبة من لم يبارز فجعل الحاضر كالصحيح
والمبارز كالمريض وتصح ح ايضا هبة من حكم عليه بالقتل وهبة من تقدم للقتل بلا حكم
قال السيد ابو طالب وهكذا يجيء على اصل يحيى عليه السلام لانه اعتبر هذا المعنى في الحامل بعد ستة
اشهر وقبلها **مسألة** ووصايا المسلمين لاهل الذمة جائزة ووصايا اهل الذمة للمسلمين
جائزة وهو قول ح و ش ولا خلاف فيه لانها من العطايا والهبات والهبة
لاهل الذمة جائزة وهبتهم لنا جائزة فكذلك الوصية قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم الآية الى قوله ان تبروهم والوصية من البر
وكذلك الآثار الواردة في الامر بالوصية عامة **فصل** قال علي بن العباس اجمعوا
ان الوصية للحربي باطلة حكاه عنه صاحب الوافي وعند ح للحربي اذا كان في دار
الحرب لم يجز الوصية له قال السيد ط وهو الاولى على اصل يحيى عليه السلام لان تخصيصه الذمي
بانها جائزة له يدل عليه وعند ش انها جائزة **لنا** وهو ان الله تعالى نهانا
عن موادة من يقاتلنا في الدين والوصية من الموادة ولانا نملك عليهم بالغلبة والقهر
وهم يملكون علينا فلو جاز ان يثبت لهم حق في دارنا ويثبت لنا حق في دارهم لم يجز ان
يملك عليهم ويملكوا علينا كالمسلمين قال السيد ط فاما الحربي المستأمن فانه
يجوز الوصية له كما ذهب اليه ح على اصل يحيى عليه السلام لانه يجوز مبايعته ووجهه
ان يجوز ان يهب منه كما يجوز ان يبيع منه فجاز الوصية له كالذمي **مسألة**

وكل من اوصى له بشيء فوصيته جايزة وسوا كان الموصى له وارثا او غير وارث ذكرا او
انثى حرا او عبدا اما جواز الوصية للوارث فمنصوص ليحيى في الجامعين وفي المنتخب ط
وهو اجماع اهل البيت عليهم السلم وما رواه زيد بن علي عليه السلم انه لا وصية لوارث فانه
متاول عندنا وعند السيد المويد بالله وابي ح وص وش واكثر الفقها انها غير
جايزة الا ان يجيزها ساير الورثة فانها تجوز باجازتهم وعند د اوذا الوصية للوارث باطلة
لنا قوله تعلى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
الاية والاية قد اقتضت وجوبها وجوازها وهما حكمان فاذا انسخ الوجوب بقي الجواز
لان نسخ احد حكمي الاية لا يوجب نسخ الغير كما لو افاد الامرين فنسخ احدهما
لا يوجب نسخ الغير ولا يصح ان يقال ان الجواز يتبع الوجوب من حيث ان كل
منفصل
واجب لا بد ان يكون جايزا لان الجواز غير الوجوب بدليل ان النفل جايز وليس
بواجب ويدل عليه قوله تعلى من بعد وصية يوصى بها او دين وهو عام
ولان الوارث ممن يجوز الوصية او من اهل الوصية فوجب ان يكون الوصية
له جايزة كالاجنبي ولان المنع منه عندهم هو لحق الورثة لانهم اجازوه
اذا اجازته الورثة والورثة لا حق لهم في الثلث فوجب جوازها من غير
اجازتهم ولان الوصية له فيما زاد على الثلث جايزة اذا اجازها باقي
الورثة عندهم فاذا اوصى بالثلث وجب ان يكون جايزا من دون اجازتهم
كالوصية للاجنبي وقوله صلى الله عليه لا وصية لوارث ليس نفيا لها لانها
واقعة بل نفي حكم من احكامها والحكم لا ذكر له فليس حكم اولى من حكم فنحمله
على نفي الوجوب بدليلنا لان الناس حينئذ كانوا يورثون بحسب الوصايا فقال
صلى الله عليه ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث يعني ترتيب الارث على
الوصية وقيل ايضا معناه لا وصية له فيما زاد على الثلث وفايدة ذكر الوارث ان

الانسان قد لفصل بعض ورثته بحسب ميله اليه فيؤدي الى الوحشة بين سائر الورثة فخص الوارث بالذكر وان كان غيره فيما فوق الثلث مثله لهذا الغرض قال الاخوان في هذا بناء على يحيى بن الحسين لخبر زيد بن علي ايضا

فصل ولا تجب الوصية للاقربين الذين لا يرثون عندنا وبه قال ح ص ر و س وذهب الزهري والضحاك وداود وابن جبير ان الوصية لهم واجبة

لنا ان من لم تجب له العطية في حال الحيوة لم تجب بعد الوفاة كالاجانب ومعطية فلم تجب كالعطية حال الحيوة وقد قيل ان قوله تعلى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية منسوخ باية المواريث وقيل منسوخ بقوله صلى الله عليه لا وصية لوارث اذ لا منافاة بين هذه الاية وبين اية المواريث ويمكن الجمع بينهما وهذا هو الذي نصره قاضي القضاة في العمد وهو مبني على جواز نسخ الكتاب بالسنة

مسئلة

قال ابو العباس لا يجوز للمسلم ان يوصي الى ذمي و يجوز للذمي ان يوصي الى مسلم على اصل يحيى عليه السلم خرجه من قوله في الاحكام في كتاب الجناية ينبغي لمن حضرته الوفاة ان يوصي و يشهد عليها و يدفعها الى ثقة من ثقاته فاعتبر كونه ثقة عنده والذمي غير ثقة ولا مؤتمن على المسلمين قال السيد ابو طالب ولا نعرف فيه خلافا قال ط الا ان ابا بكر الرازي ذكر في شرح الطحاوي ان محمدا اجاز ان يقسم الذمي للطفل المسلم فقال في كتاب القسمة ان قسمة الوصي الذمي على الصغير جايزة ما لم يخرجه القاضي منها قال ابو بكر وقول محمد لا يجوز ان يوصي المسلم الى الذمي نحمله على الكراهة ط الا ان ما قاله محمد في القسمة يحتمل ان يكون المراد به الموصى اليه بان يتولى القسمة كالوكيل لا على وجه الولاية على الصغير المسلم حتى يكون موافقا للظاهر قوله وللاجماع

لنا انهم غير موتمنين علينا وعلى حقوقنا قال تعلى خلك بانهم قالوا ليس علينا في الاميين سبيل وقال تعلى ولن يجعل الله للكفرين على المؤمنين

شيئاً ولان الوصية ضرب من الولاية والولاية للكافر على مسلم لان اباً كافراً
لو كان له ابن مسلم لم يل عليه والموصى قائم مقام الاب فكيف يلي ما لا يليه الموصي
ولا يلزم عليه الوكالة لانها غير ولاية وانما هو مامور ولا خلاف في جواز ان
يوصي الذمي الى مسلم لانه مؤتمن على حقوقه مسئلة قال رحمه الله ولا يجوز ان
يوصي الى عبده على اصل يحيى عليه السلام وقال في موضع ان اوصى الى عبد لغيره ماذون له في
التصرف جاز الا ان يموت مولاه قبل موت الموصي وفي الوافي عن ابي العباس ولا يجوز
الوصية الى المملوك وان اذن المولى فيها وعند ابي يوسف ومحمد وش لا يجوز الوصية
الى العبد بحال قال ح لا يجوز الى عبد غيره بحال واما عبد نفسه فان كان الورثة بالغا
او كبارا وصغارا لم تصح وان كان كلهم اصاغر صحت الوصية اليه وعن الاوزاعي
يجوز الى عبد نفسه دون عبد غيره وعن مالك والليث يجوز الى عبده وان كان في
الورثة اكابر لنا انه منقوص بالرق فلم تصح الوصية اليه كما اذا كانوا
اكابر واصاغر ولان من لا تجوز الوصية اليه اذا كان في الورثة اكابر لم تجز اذا
كانوا اصاغر كظاهر الفسق ولان اذن المولى له بالتصرف يبطل بموته فيصير محجوراً
عليه فلا يصح تصرفه ولانها اما ان تجري مجرى الوكالة او مجرى الولاية لا يجوز ان
تكون كالوكالة لجواز وكالة الفاسق وعبد غيره ومع ذلك لا تجوز الوصية اليهما
فلم يبق الا انها ولاية والعبد لا يلي على المال ولا على النكاح واما جوازها الى
عبد غيره اذا كان ماذوناً فهو انه يصح ان يكون وكيلاً فصح ان يكون وصياً كالحر
البالغ يبطل بالفاسق والذمي باب ما يجوز من الوصية وما لا يجوز

مسئلة لكل موص ان يوصي في ماله الى الثلث وليس للورثة رده ونقضه
فان اوصى باكثر من الثلث فالاختيار فيه الى الورثة فان اجازوا الزائد على
الثلث صح ذلك وان لم يجيزوا كان منفسخاً ولا خلاف فيه والاصل في

في ذلك حديث عامر بن سعد عن أبيه سعد بن مالك قال مرضت فأتاني رسول الله
صلى الله عليه يعودني فقلت يا رسول الله إن لي مالا كثيرا وليس يرثني إلا ابنتي
فأوصي بمالي كله وفي بعض الأخبار بثلثي مالي قال لا قلت فالنصف قال لا قلت فالثلث
قال الثلث والثلث كثير إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس
فمنع صلى الله عليه من الوصية بأكثر من الثلث فاقتضى ذلك أن الوصية بأكثر من
الثلث لا تجوز وقوله صلى الله عليه إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة
يتكففون الناس يدل على أن المنع عنها في أكثر من الثلث هو لحق الورثة فاقتضى هذا
أنهم إن أجازوه جاز لأنه حق لهم مسألة فإن أوصى بأكثر من الثلث وأجازه
بعض الورثة ولم يجزه بعضهم جاز ذلك في حصة من أجاز وذلك لأن المنع من الوصية
بأكثر من الثلث هو لحق الورثة فإذا اختار بعضهم إسقاط حقه فله ذلك
لأنه لا يتعلق به حق غيره مسألة فإن استأذن الموصي ورثته في أن يوصي بأكثر
من الثلث فأذنوا في ذلك وأجازوا وصيته به في حال حياته لم يكن لهم الرجوع عنه
بعد موته هذا الذي نص عليه في الأحكام وهو قول الحسن وعطاء والزهري وربيعة
وابن أبي ليلى وعثمان البتي وحكي عن مالك أنه إن استأذنهم في حال المرض فلا رجوع
وإن كان استأذنهم في حال الصحة فلهم الرجوع وحكي أيضا عنه أنه فصل بين
وارث هو في عياله ونفقته فأجاز لهما الرجوع وبين من ليس في عيلته ونفقته
فلم يجز لهما الرجوع وقال الفقهاء لهم أن يرجعوا فيه وهو مذهب المؤيد بالله
وح وص وش وعبد الله بن الحسن وابن حي للأول أن الورثة
لهم حق في مال موروثهم في حياته بدليل أن المسلم قبل موته ومن كان كافرا
في حياته وأسلم عند موته لم يرث فثبت أن حق الوارث كان ثابتا في حياته
لأنه لو ثبت عند موته لورثه إذا أسلم وصادف إسلامه موته ولأنه لو لم

الثابت

وبكر

يكن لهم حق في ماله لكان لا يمنع من ان يوصي باكثر من الثلث ولا يمنع في حال
المرض المخوف من ان يخرج من ماله اكثر من الثلث فاذا ثبت ان لهم حقا فيه جاز
ان يسقطوه ويصح ذلك ولا يجوز الرجوع فيه ولا يلزم حق الشفعة لانه لا يثبت
قبل البيع * للثاني وهو ان حقهم غير مستقر لان الموصي ما دام حيا كان له التصرف في
ماله كيف شا فاشبه تسليم الشفعة قبل البيع والبراة من العيب وابطال خيار الثلث
قبله ويشهد لقياسنا الامة تختار الزوج قبل العتق فان لها ان ترجع عن ذلك
وتختار نفسها بعد العتق لانها اسقطت حقا لم يستقر لها ولان الموصي احق
بالمال من الورثة لان له ان يتصرف فيه تصرف المالكين والوارث لا يجوز ان يتصرف فيه
على وجه فاذا كان له ان يرجع فيما اوصى به ما دام حيا فالوارث الذي حكمه في دونه
المال اولى ان يكون له الرجوع فيما اختاره مسلم قال القاسم عليه السلم
فمن اوصى باكثر من الثلث واجازه الورثة بعد موته من غير ان يعلموا انه
اكثر من الثلث فلهم ان يرجعوا فيما زاد عليه نص في التروسي والسيد المويد
بالله حمل المسلة على ان له الرجوع فيما بينه وبين الله تعلى دون الحكم لان
اجازته تلزمه من جهة الحكم كما يلزمه اقراره فاما فيما بينه وبين الله تعلى
فانه اذا علم انه لم يجز اكثر من الثلث لم يلزمه لانه لو تلفظ به فقال قد اجزت
ما لم يجاوز الثلث لم يلزمه ما لم يجاوزه فكذا لك اذا نواه باللفظ لان النية
توثر فيه كما توثر في العموم فتجعله خصوصا فان قيل هذا يودي الى ان لا يكون للاجازة
فايده لان قدر الثلث لا يحتاج فيه الى الاجازه قيل فايدته تكون من جهة الحكم
ثم كون اللفظ متعريا عن الفايده لا يخرجه من ان يكون عبر لازم له ما لم ينوه
باللفظ فلا يلزمه اكثر من الثلث على ان الاجازه قد يكون فيها فايده لان
من اوصى بثلث ماله او اكثر وشرط فيه اجازة الورثة كان لاجازتهم

حكمه في الثلث **مسألة** وإذا مات الرجل بدئ من تركته بما يحتاج إليه من تكفينه
ودفنه ثم بدينه إن كان عليه ثم بالوصية إن كان قد أوصى ولا خلاف فيه إلا ما حكي
عن خلاس بن عمرو في تقديمه الدين على الكفن وهذا فاسد لأن التكفين والدفن يجري
مجرى ستر العورة وسد جوع الحي في أنه لا بد منه فكما أن الحي إذا كان عليه دين
يستغرق ماله فإنه يستثنى من ماله قدر ما يستر عورته ويسد جوعته فكذلك يستثنى
من ماله ما يكفن به ويدفن ويقدم إذاً على الدين والدين يقدم على الوصية لأن الوصية
تصح من المال فإذا استغرقه دينه فلا مال له ولذلك لا يرثه الورثة حينئذ
فإذا لم يفضل له ما ينفذ الوصية بطلت والدين واجب والوصية تطوع وقد
روي عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام لا وصية ولا ميراث حتى يقضى الدين
مسألة ولو أن رجلاً أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت
الوصية ولا خلاف فيها لأن صحة الوصية متعلقة بموت الموصي ومستقرة به
لأن له أن يرجع عنها في حياته ويتصرف فيما أوصى به بسائر وجوه التصرف وإذا
ثبت هذا فمتى مات الموصى له قبل الموصي فالوصية تبطل لأنها لو لم تبطل لكانت
بمنزلة الوصية للميت **مسألة** فإن أوصى لرجال أو لرجلين فمات بعضهم
أو أبى قبولها بطلت الوصية في نصيب الميت والآبي وصحت وثبتت في نصيب الباقي
والقابل ولا خلاف فيه أيضاً لما بينا أن صحتها متعلقة بموت الموصي فلو
أنه إذا مات الموصى له قبل موته بطلت وكذلك إذا لم يقبل لأنها تفتقر إلى
القبول قلنا وتصح في نصيب الباقي والقابل لأن اثنين إذا اشتركا في حق
ثم سقط حق أحدهما لعارض لم يوجب ذلك سقوط حق الآخر كالشفيعين
ترك أحدهما نصيبه من الشفعة وكرجلين يجني عليهما رجل لا يسقط عفو
أحدهما عن الجاني حق الآخر من الأرش **فصل** قال ح فإن مات الموصى

له بعد موت الموصى قبل قبول الوصية صحت الوصية له ويستحقها ورثته قال
السيد ط وهو الاولى على اصل يحيى عليه السلم لانه شرط في بطلان الوصية
ان يكون موت الموصى له قبل موت الموصى قال ايده الله هذه المسئلة نص عليها يحيى عليه
السلم في الاحكام في باب موارثة الاحرار والمماليك فقال لو ان رجلا اوصى
لرجل غايب بوصية فمات الموصى ثم مات الموصى له كانت الوصية لورثة الموصى له
ولعل السيد ط لم يظفر بالنص فصار في تخريجه موافقه نصه وعن السيد المويد
بالله و ش بطلت للاول ان الوصية قد ثبتت له من جهة الموصى
وانقطع حقه عن ماله وهي موقوفة على الموصى له فاذا مات قبل القبول والاختيار
تم له ذلك كالمشتري اذا اشترط خيارا لنفسه ثم مات كان موته متمما للشرى
ومسقطا للخيار وللثاني وهو ان العقود اذا افتقرت الى القبول فموت من
اليه القبول قبل ان يقبل يبطلها كالبيع والنكاح والهبة فصل وفي
الوافي قال ابو العباس في الشرح ولو قال الثلث لفلان وفلان او بين فلان وفلان
واحدهما ميت يوم اوصى ان للحي نصفه على مذهب الهادي عليه السلم وبطل
في النصف تخريجا قال السيد المويد بالله وان اوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو
وعمرو ميت كان نصفه لزيد قال ح ومحمد الثلث للحي علم الموصى بموته
او لم يعلم وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث وان علم فله
الثلث كله قال ابو بكر الرازي في الشرح ولو قال ثلث مالي بين فلان وفلان
واحدهما ميت لم يكن للحي الا النصف قال السيد ط وما حكي عن ابي يوسف
قد قال بعض اصحابنا انه اقرب الى قول الهادي عليه السلم قال وهو عندي بعيد
وجه ما قاله اصحابنا وهو انه اذا قال ثلث مالي لفلان وفلان او بين
فلان وفلان فانه لم يوجب للحي الا نصف الثلث فوجب ان لا يستحق اكثر

من الثلث كما لو اوصى لهما بثلثه وهما حيان ثم مات احدهما قبل موت الموصي فانه
ليس للحي منهما الا نصف الثلث بلا خلاف وجه ما قاله ح ومحمد ان الوصية لا تصح للميت ولا
يجوز ان يكون من اجمة بها من ليس هو من اهل الوصية وذكره لغو كمن قال ثلث مالي لفلان
وللحايط وجه ما يحكى عن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فانما قصد الى ايجاب نصف الثلث للحي
لان الاخر كان عنده من اهل الوصية فاذا علم بموته فوصيته له لغو فوجب ان لا يحط
من الوصية للاول شي وجه ما ذكره ابو بكر الرازي وهو انه اذا قال الثلث بين فلان وفلان
واحدهما ميت فان لفظ الوصية لم يوجب للحي الا النصف لان كلمة بين توجب المناصفة
فلم يجز له اكثر من ذلك وليس كذا لك اذا قال لفلان وفلان لان الثلث هاهنا
موصى به لفلان والاخر ملحق به على جهة المزاحمة فاذا لم يكن من اهل الوصية
لم يصح المزاحمة قال السيد المويد بالله ولو اوصى لوارث له ولاجنبي بثلثي ماله
فللورثة الخيار من وجهين احدهما في الرد الى الثلث والثاني ابطال وصية الوارث
فاذا اعطوا الامرين كان للاجنبي نصف الثلث فكانه اوصى لهما بثلثه ولم يجز سائر
الورثة صح نصف الثلث للاجنبي قال ولو كان احدهما ميتا كان للموصى له الحي الثلث لانه
هاهنا لا يثبت المزاحمة وهذا خلاف ما مر عنه في موضع اخر مسئلة
قال ابو العباس الوصية جايزة للحمل وجايزة بما في البطن على اصل يحيى عليه
السلام نصه فيمن كانت تحته امراة لها ولد من غيره فمات ذلك الولد يجب ان يكف
عن جماعها الى ان يتبين ان بها حملا ام لا فانها ان كانت حاملا ورث هذا الحمل اخاه من امه قال
قال فجعل الحمل ممن يرث واذا جاز ان يرث جاز ان يوصى له وهو قول ح
وش في الجملة وذلك لان تعلق الوصية يجوز على الاخطار كالوصية لغايب
حتى تقف بعد موته على قبوله وهو خطر وكالوصية لزيد ان خرج الى مكة وحج فاذا
ثبت جواز تعليقها بالاخطار ثبت جوازها ولان الحمل يجوز ان يرث فكذلك يجوز

ان يوصى له لان كل واحد منهما يتعلق بالموت واما وجه جوازها بالحمل لانها بالمجاهيل جائزة بدليل جوازها بالثلث مع الجهالة في مقدار ماله وقت الموت ويدخل فيها ايضا ما يستحدث في ملكه الى وقت الموت وجوزه انها وصية بالمجهول الذي يجوز وجوده فصحت كالوصية بثلث ماله على الجملة فانها تشتمل على الموجود الذي لا يعلم في الوقت وعلى ما يستحدث قبل موت الموصى ولان تعلقها على الاخطار جائز فصل

ذكر اصحابنا في الاقرار للحمل انه ان عزاه الى ان له في يده مالا عن وصيته او عتقها صح الاقرار وان عزاه الى معاملة بينهما بطل وان لم يعزه الى وجه واطلق فقولان قال الشيخ والاقرب على اصلنا انه اذا اقر ولم يعزه الى وجه لا يصح صح الاقرار مسئلة ولو ان رجلا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية وعتق هو بها فان كانت قيمته زائدة على الثلث سعى في الزائد للورثة وان كان الموصى لا مال له سواه سعى في ثلثي قيمته ثالث ح نصفه ثلثه مدبر ا وله ثلث سائر ماله وعند صاحبيه نصف رقبته مدبرة هذا ما حكاه الشيخ قال اثره الله وحكى الطحاوي عن ح و ض والليث والحسن بن حي والثوري مثل قولنا اعني انه عتق بها فان بقي شي من الثلث اعطى لنا انه اذا اوصى له بثلث ماله فقد ملكه ثلث نفسه بعد موته وتمليكه اياه ثلثه اعتاق لثلثه فصار كقوله ثلثك حر بعد موتي ولك ثلث سائر مالي وبقوله ثلثك حر يعتق عندنا كله لان العتق لا يتبعض واذا اعتق جاز ان يملك الثلث من مال الموصى ولان الوصية عقد تمليك كالهبة والصدقة ولو قال وهبتك نفسك او تصدقت بها عليك عتق كذا ما قلناه والوجه فيما قلناه في وجوب السعاية فيما زاد من قيمته على ثلث مال الموصى هو ان الموصى اذا لم يملك بعد موته اكثر من الثلث فالعبد لا يستحق اكثر منه فاذا زادت قيمته على الثلث وجب ان يسعى للورثة في الزائد لانه على ملكهم

وان لم يكن له مال وجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان ذلك ملك للورثة قال ابو العباس
ولا يشبه هذا ان يوصي له من جملة تركته بشيء معين من دراهم او دنانير او غير ذلك فان
الوصية تبطل وذلك لان العبد لا يملك شيئا وان ملك فلا تصح الوصية له وهو عبد

مسئلة ولو ان رجلا اوصى بثلث ماله لمساكين معروفين وجعل عبده كاحدهم صحت الوصية
في جميعهم وعتق العبد بحصته من الوصية فان زادت قيمته على حصته سعى في الزائد
منها وذلك لانه اذا جعله كاحدهم فقد ملكه جزءا من نفسه معلوما وذلك يوجب
عتقه لان العبد لا يملك نفسه على ما ملكه سيده وانما ملكه نفسه فهو
عتقه وعتق جزء من عبده عتق جميعه عندنا لان العتق لا يتبعض قلنا ويسعى في الزائد
لانه حق للورثة

مسئلة فان اوصى لمساكين غير معينين ولا معروفين وجعل
عبده كاحدهم بطلت الوصية للعبد ولم يعتق وذلك لانه اذا لم يعينهم لم يتعين
الوصية في التركة حتى يصير واشتركا للورثة فيها كما اذا اوصى لقوم باعيانهم فانهم
شركا في جميع التركة واما اذا لم يكونوا معينين فللورثة ان يخرجوا قدر
الثلث اليهم من اي موضع شاءوا واذا لم يشاركوهم فيها لم يملك العبد جزءا
من نفسه لانتفاء استحقاق التعيين فلا يعتق واذا لم يعتق بطلت الوصية له وذكر
المؤيد بالله ان وصية العبد في هذه المسئلة انما تبطل لانها تستحقه مجهول اذا لم يكن
الذين اوصى لهم معينين وتكلم في ان الوصية في المجهول لا تصح وفصل بينها وبين الاقرار بان
لزيد عليه شيئا فانه يجب عليه ان يخرج اليه ما شاء مما يفسر اقراره بان الاقرار اخبار
عن امر ثابت وليست الوصية بذلك وفرع عليه بان من قال لغيره اوصيت لك بجزء من مالي
بطلت الوصية على اصل يحيى عليه السلام قال السيد ط والصحيح ان الوصية
تجوز ان يدخلها الجهالة والوصية بالجمل لا بد من ان يكون فيها جهالة فلا وجه
للمنع من ذلك فاما يجب ان يعتبر في بطلان الوصية له انه لم يعتقه بهذا القول
اظنه لم يعتق

والعبد

والعبد لا يملك. مسألة: ومن أوصى بوصية فله أن ينقصها ويبطلها وله أن
يزيد فيها وينقص منها لا خلاف فيه وذلك لأن الوصية موقوفة ما دام الموصي
حيًا وتستقر بموته والموقوف من التمليك يجوز فسخه كالبيع والنكاح والهبة ونحوها
وأما تثبيتها فهو استمرار عليها ولا شبهة في صحة ذلك وأما الزيادة فهي وصية
مستأنفة فتصح كالأولى وأما النقصان فمعناه الرجوع في بعضها ومتى صح في الكل ففي
البعض أجوز (خ أجدر). مسألة: وقال في المنتخب إذا كانت الوصية مبهمة مثل أن يقول
للشهود اشهدوا أن ثلث مالي لفلان ولم يقل إن مت فهو كالهبة لا يجوز إذا
برأ من علته أن يعود فيه وذلك لأن هذا القول منه إقرار بثلث ماله لفلان
والإقرار فلا يصح الرجوع فيه وإنما سمي وصية مبهمة من حيث أقر به في
المرض ولهذا فصل بين هذا وبين أن يقول اشهدوا أن ثلث مالي لفلان إن مت
فقال إذا برأ من مرضه كان له أن يرجع فيه والفرق بين الإقرار في أن الرجوع
فيه لا يصح وبين الوصية في جواز الرجوع فيها أن الإقرار إخبار عن أمر متقدم
وليس بعقد مبتدأ به في حال المرض والوصية إخبار عن أمر يستقر في المال فجاز
الرجوع فيها قبل استقرارها. مسألة: قال أبو العباس الوصية التي له تغييرها والرجوع
عنها في أصل يحيى عليه السلام هي التي يجعلها بعد موته نحو أن يقول اعتقوا فلانًا من بعد
موتي أو اعطوا فلانًا كذا وكذا من مالي أو ما ما لا يحيله على موته فإنه يكون
وصية لأنه يراعى نفاذ التمليك كالتدبير والمحاباة في البيع في حال المرض والهبة في حال
شدة العلة وكذلك ما يفعله الحامل إذا أتى عليها من الحبل ما يجوز أن تضع
عنده وهو بعد مضي ستة أشهر ولا رجوع في شيء منه وذلك لأن التدبير والمحاباة
في البيع والعتق والهبة في حال المرض وهبة الحامل في مدتها بعد مضي ستة أشهر
عقود نافذة في الحال غير مشروطة بالموت وإنما أجريت مجرى الوصية لأن الثلث

مراعى فيها اذا حدث الموت فاذا كانت ثابتة فلا يصح الرجوع فيها كسائر العقود
الثابتة ولا يمكن اعتبار الثلث في نفوذها بعد الموت لاجل المرض لا يمنع من صحتها
اذا لم يحدث الموت ط والفرق بين هذه العقود في حال المرض في انه يراعى فيها
الثلث بعد الموت وبين الاقرار في حال المرض في انه لا يراعى فيه الثلث بعد الموت
ان الاقرار اخبار عن امر ثابت مستقر فيما مضى متقدم استحقاقه وليس هو بعقد
مبتدا به في حال المرض وهذه عقود ابتدئ بها في حال المرض فجاز ان يراعى فيها
الثلث بعد الموت من حيث ثبت ان الانسان لا يملك بعد موته الا الثلث مسئلة
ولو ان رجلا اوصى بوصية ثم اوصى بعد ذلك بمدة طويلة او قصيرة
في حال الصحة او مرضه بوصية اخرى ولم يذكر في الاولى نقضا ولا اثباتا
كانت الوصيتان جميعا ثابتتين فان اختلفا بطلت الثانية فان كان فيها ما يقتضي
رجوعا عن الاولى او عن بعضها فحكم ببطلان ذلك وثبت الباقي لا اختلاف فيه
وذلك لان الوصية الثانية اذا لم تتضمن نقضا لما تضمنته الاولى ولا لشيء منها
كانت زيادة في الوصية والزيادة فيها صحيحة وان تضمنت نقضا للاولى ولبعضها
كان فسخا لما اوصى به وله ان يفسخ في حال حياته ما اوصى به ونقض ذلك وثبت
الثانية لانه لم يعقبها ما يوجب فسخها مسئلة ولا تصح الوصية للقاتل قال ط وتفسيره
ان يوصي رجل لرجل بشيء فيقتله الموصى له قال السيد المؤيد بالله في الشرح
ومن اصل يحيى عليه السلم الفرق بين ان يكون القتل عمدا او خطا فان كان
عمدا فالوصية له باطلة وان كان خطا فالوصية له صحيحة كما ذهب اليه عليه السلم
في الميراث لانه منع قاتل العمد من الارث ولم يمنع قاتل الخطا منه قال ومن اصله
ايضا الفرق بين ان تكون الجناية متقدمة على الوصية وبين ان تكون متاخرة عنها
لنصه في المنتخب لو ضرب رجل رجلا بالسيف فعفا المضروب عن الضارب ثم مات

منه كان عفوه وصية تخرج من الثلث فالك يبعد ان يكون المراد به المخطي
لان الضرب بالسيف يبعد ان يكون خطأ فاجازته الوصية انما هو لتقدم
الجناية ما ذكره في التحرير هو قول ح و ص والثوري و ش في احد قوليه
وقوله الآخر انها تصح قال المحاملي وهذا اصح القولين وعن مالك اذا تقدمها
الجناية ومات منها صحت الوصية للعامد والمخطي في المال والدية اذا علم ذلك منه وان
تقدمتها الوصية ثم قتله الموصى له خطأ صحت الوصية له في ماله دون ديته فان قتله عمدا
بطلت وصيته مهما لنا خبر عاصم عن زيد عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال
ليس لقاتل وصية وقد روى زيد بن علي هذا الخبر مرفوعا عن علي عليه السلام ولانه
مال يستحق استحقاقه بالموت والقاتل لا يستحقه ممن قتله دليله الارث ولان الارث
اقوى منها لدخوله في ملك الوارث بغير اختياره بخلاف الوصية فاذا منع القتل
اكدهما فهو للاضعف امنع يؤكده قوله صلى الله عليه لا يقاد الوالد بولده ولا
شيء للقاتل والوجه في صحتها للمخطي ما قد ثبت من مذهبنا ان المخطي يستحق الميراث
من ماله فتصح له الوصية كمن لم يقتل ووجه جوازها اذا تقدمتها الجناية على
ما ذكره المؤيد بالله ان ابطالها عقوبة للقاتل فاذا اوصى له بعد ما جنى فكانه
رضي عنه فصحت له الوصية كمن لم يجرح قال ط ويمكن ان يعترض بانه اذا
كان منعه من الوصية عقوبة له على معنى ان المصلحة يتعلق به فيكون زجرا له عن
القتل جاز ان يكون للعفو تاثير في اسقاطه ان لا يكون والقطع على ان عفوه يؤثر في
سقوطه لا يصح قال الاخوان رضي الله عنهما فان اوصى لرجل ثم جرحه الموصى له فعفا
عنه المجروح فعلى الوجهين يجب ان لا تصح وصيته لانه قد ابطلها بالجراحة والعفو
لا يعيدها الا ان يستانف الوصية فتصح على ما بيناه اذا تقدمت الجناية
وقولهم يملك يحتاج الى قبول فيصح للقاتل كالبيع احتج عنه اصحاب ح

فصل فلا تلزمنا لاصحابنا فيه ولا نص شط قال فلا يجوز وصيته منه ان ليبيع بان

قال المؤيد بالله فان اجاز الورثة الوصية له فالاقرب على اصل يحيى انه لا يجوز

لنا ان المنع باجازتهم وهو قول ابي يوسف وعند ح ومحمد يجوز اذا اجازوها

منها عقوبة لا لحق الورثة فلا تأثير لاجازتهم في ذلك كما لا تأثير لاجازتهم في

استحقاق الارث لما امتنع الارث عقوبة لا لحقهم ولانه قاتل في الدين فاشبه الحربي ولا

خلاف بين ح وص في ان الوصية للحربي لا تصح وان اجازوها الورثة وعن ابن شبرمة

والاوزاعي يجوز الوصية للقاتل كما يجوز لغيره مسئلة وحكى علي ابن العباس عن القسم

عليه السلام واحمد بن عيسى ان الوصية لام او لمدبره جايزة قال السيد ط وهو صحيح على

اصل يحيى عليه السلام لانه يجوز الوصية للعبد وقد مر الكلام في هذه المسئلة

وقد بينا انه اذا اوصى له بثلث ماله فقد اعتقه بعد موته فصح ان يستحق الوصية

وحكم ام الولد او كذلك لانها تعتق بالموت لا محاله وقد بينا انه ان اوصى للعبد بشي

معين لم يصح الوصية فان اوصى لام الولد بشي معين فلا يبعد ان يصح لانها تعتق

بالموت واستقرار الوصية بعد موت الموصي وهي حرة بعد موته فلا مانع من صحتها

لها والله اعلم مسئلة ولو اوصى ذمي بخمر او خنزير صحت الوصية على قياس

قول يحيى عليه السلم لنصه على قطع سارقهما منهم حيث يجوز ان يسكنوه فيكون مالا

لهم فيصح الايصا به ولان الخمر والخنزير مال لهم يجوز بيعهما بينهم فيصح وصيتهم

بها كسائر الاموال وقال عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولم

ينكره منكر فصل وان اوصى مسلم لذمي بمصحف او دفتر فيه ذكر الرسول

صلى الله عليه لم تصح الوصية على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان الذمي

نجس يمنع من المساجد وان المصحف لا يمسه الا الطاهر ومثله في الوافي وذلك لانه لا يجوز

بيعه منه فلا يجوز ان يوصى له ولشبه الحربي فصل قال المؤيد بالله واذا اوصى

الذمي بكنيسته او بيعه جازت الوصية فال الشارط وتجب صحته على اصل يحيى عليه السلام لاجازته ان يبنوها في خططهم وهو قول ح وعند صاحبيه لا تصح الوصية لنا انه قربة عندهم فهو كصدقتهم باب ذكر ما يشمله الوصية وما يجوز للوصي فعله وما لا يجوز مسئلة الوصية تثبت بقبول الموصى له ولا خلاف في شرط القبول لانه عقد كالوكالة وقال المؤيد بالله شروع الوصي في امضائها بعد موت الموصي يكون قبولا لها مسئلة واذا اوصى رجل الى اخر فقبل الوصية كان له ان يخرج منها في حيوة الموصي وليس له ذلك بعد موته فان اوصى الى غائب فقبل الوصية حين بلغه ذلك لم يكن له ان يخرج منها من بعد وان لم يقبلها لم يلزمه تحصيله انه اذا قبلها لم يجز ان يخرج منها الا في وجهه فلذلك قال عليه السلام لا يجوز له الخروج منها بعد موته وقد قبلها في حيوته وقال في الغائب اذا بلغته الوصية فقبلها لم يجز الخروج منها ولا خلاف في جواز الخروج منها في وجه الموصي كما يجوز الخروج من الوكالة في وجه الموكل واما في حال غيبة الموصي وبعد وفاته فلا يجوز عند اصحابنا اذا قبلها وهو قول ح وص وحكي عن ابي ح اذا رفع نفسه الى الحاكم واظهر من نفسه العجز فيجوز اخراج الحاكم له منها ولا يجوز من دون حاكم وعند س يجوز من شاء في الموصي وبعده وفي وجهه ومع غيبته ان يخرج نفسه منها لنا انه متصرف فيما لحق الولاية من دون ان يكون هناك من ولاه فليس له اخراج نفسه منه كالاب والجد ولانه لزمه بالزامه فلا يجوز ان يخرج نفسه منها بعد موته كالمضاربة والشركة لا يجوز فسخهما الا بحضور رب المال والشريك ولا يلزم الوكيل لانه ليس له

عزل نفسه الا في وجه الموكل فهما سوا عندنا ذكره في الشرح وهو الصحيح
من المذهب وهو قول ص وذكر المؤيد بالله في الافادة ان للوكيل
ان يعزل نفسه عن الوكالة متى شا وهو قول ش ولان عزل الوصي نفسه
بعد موت الموصي يوجب تعطيل ما فوض اليه وابطال امر الموصي ولا سبيل الى
ذلك قال ط قال اصحابنا الخلفا الامام ان يعزلوا انفسهم بحضرة من ولاهم كما
يجوز للوصي عزل نفسه في وجه الموصي فصل قال ح من اوصى الى رجل
ثم مات وقال الوصي لا اقبل ثم قبل جاز قبوله قال السيد ط وهو صحيح
على اصلنا وكلام السيد المؤيد بالله يدل على انه اذا ردها قبل القبول بطلت
وان كان ذلك بعد موت الموصي للاول ان الوصية قد تمت من جهة الموصي
وبقيت موقوفة على قبوله متى قبلها صحت وللثاني انها موقوفة على قبوله
فاذا ردها بطلت كما لو ردها في حيوة الموصي مسله ولو ان
رجلا اوصى الى رجلين وله اولاد صغار وعليه دين وعنده ودايع فلا باس لاحد
الوصيين ان يقوم بذلك كله دون الاخر اذا حضر هو وغاب صاحبه قال ط ولم يرد
بقوله اذا حضر هو وغاب صاحبه انه شرط في جواز انفراد احدهما بالتصرف
في الوصية بل الكل واحد ان يتصرف فيه وينفذ غاب صاحبه او حضر وهو قول
المؤيد بالله ومثله عن ابي يوسف وعند ح ومحمد ليس لاحدهما ان يتصرف
فيه منفردا عن صاحبه الا في ستة شرى الكفن وما لا بد للصغير منه كالطعام
والكسوة وقضا الدين وانفاذ وصيته بعينها ورد الخصومة وعند ش
ليس لاحدهما ان ينفرد بشي اصلا لنا انهما يتصرفان بحق الولاية
فلكل واحد منهما التفرد بما يليه كاوليا المراة وخلفا القاضي على بلد
واحد ويدل على ان الوصي يتصرف بحق الولاية لا يفتقر الى مقارنته

الطريق لا يفتقر
او الطريقه

وجوه التصرف الى خ

الا من تعيين ما له ان يتصرف فيه فانه يتصرف للصغير في وجوه المصالح وقولهم انه
لم ينص عليها نحو البيع والشرى وصرف التجارات واستيفاء الحقوق وتصرف مع
انقطاع امر الموصي وقولهم انه لم يرض براي احدهما حتى ضم الاخر اليه كالوكيلين لا
نسلم بل رضي براي كل واحد منهما الا انه اضاف الاخر اليه تخفيفا واحتياطا للتصرف
احدهما ان غاب الاخر فلا يتاخر لتعذر هذا المعنى في الوكالة انها غير ولاية بل
تتصرف بامره وتعزل بموته مسالة ولو ان رجلا اوصى الى رجلين او ثلاثة وهم
غيب عنه فلما بلغتهم الوصية (فعلها واحد منهم) فايهم صار وصيا بالقبول فهو وليه كاخوين لامراة
لم يبلغا فايهما بلغ فهو ولي النكاح مسالة قال ابو العباس وصي الاب
هو الذي يختص بان يكون له ولاية على الصغار وهو اولى من الجد الذي هو ابو
الميت فاما وصي الام والاخ والعم فلا ولاية له على الصغار وانما يلي على
الصغار مثل ما يليه ولي الاب على الكبار لا خلاف في ان لوصي الاب ولاية
على الصغار لانه قائم مقام الاب وهو اولى من الجد ابي الميت وهو قول ح
وعند ش لا ولاية له مع الجد لنا ان الاب كان اولى بهم في حال حياته
فمن ولاه الاب يجب ان يكون اولى بهم ولانه نائب عن الاب فوجب ان يكون
اولى بهم من الجد دليله وكيل الاب ولان من له ولاية على الغير فانها تنتقل
الى من يوليه كالامام او الحاكم واما الاب اذا لم يوص الى احد فالجد يلي عليهم وعلى
ما لهم وهو قول ح وص و ش قال الشرط ولا خلاف فيه قال ايده الله
وحكى الطحاوي عن مالك انه قال لا يجوز للجد بيع مال ابن ابنه الصغير ولا يجوز
امره فيه الا ان يكون والد الصبي وصى له بذلك قال وكذا الكلام في الاخ
وهو قول الحسن بن حي لنا ان الجد كالاب بدليل ان اسم الاب يطلق
عليه قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف والجد

مراد به بالاجماع فاذا ثبت ذلك ثبت انه يلي على الصغير وعلى ماله كالاب ووصى
الجد كوصى الاب اذا لم يكن له وصية ذكره الاستاذ ط وابو العباس الحسني
رضي الله عنهما وهو قول الحنفية وذلك لان الجد تثبت له الولاية بعد موت ابيه فوجب
ان يقوم وصيه مقامه في الولاية على الصغار كوصي الاب فاما وصي الام والاخ
والعم فلا ولاية لهم عليهم بلا خلاف وذلك ان هؤلاء لا ولاية لهم على الصغار فوصيهم
لا يستفيد ما ليس لهم من الولاية قال الاستاذ ط ومعنى ما قاله ابو العباس رحمه
الله من ان وصي الام والاخ والعم انما يلي على الصغار مثل ما يليه ولي الاب على
الكبار انه يقضي ديونها او يتصرف في ثلث تركتها بما اوصت به ولا يعرض لحقوق
الصغار ولا يتصرف فيها كما يتصرف وصي الاب مسألة قال ابو العباس
واستيفاء الديون الى الوصي وذلك لانه حق للميت وكان الى الوصي لقيامه
مقامه ولان ابقاء الديون اليه فوجب ان يكون استيفاؤها اليه كالموصي بنفسه
قال ع فان استوفى بعض الورثة وجب ان يشركه فيه سائر الورثة او يأخذوا
انصباءهم ممن عليه وذلك لان الدين محله الارث فكل ما توفره من عليه
الدين للميت يكون للجماعة الورثة بان يقبض شيئا منه وهو قدر نصيبه من الارث
لا يكون مستحقا له على سبيل الاستبداد بل يكون للجماعة شركة فيه الا ترى
ان هذا الذي عليه الدين لو مات معدما لم يصح ان يكون ما وفره للواحد
الذي استوفاه دون غيره فان استوفى الباقون انصباءهم ممن عليه فما اخذه
المستوفي حينئذ نصيبه حقا مختصا له لانه لا يتعلق به حق غيره قال ع فان ابتاع
هذا الذي استوفى نصيبه شيئا بذلك فلسائر الورثة نصيبهم ولا يتبعوا المبتاع
فيما ابتاعه بشيء مما كان استوفاه من الذهب والفضة وذلك لان من استوفى
نصيبه من دراهم او دنانير ثم اشترى بها شيئا لم يكن للورثة سبيل على

المبتاع

المشتري لما قررنا من أصلنا أن الدراهم والدنانير لا تتعين في البيع وإن عينت
فإذا ثبت هذا ثبت أن المشتري لا يبطل العقد عليه من حيث اشترى بدراهم أو دنانير فيها
حقهم قال فإن كان على الميت دين فقضاه بعض الورثة من التركة جاز على الجميع
ومثله ذكر السيد أبو المؤيد بالله وذلك لأن الدين ينتقل إلى التركة بموت من عليه
الدين بدليل أن المدعي لو أقام البينة على أحدهم ثبت ذلك على الجميع ووجب الحكم
بها عليهم فوجب أن يكون كل واحد منهم خصمًا في جميع المال ولا يلزم عليه إقرار بعض
الورثة بالدين وهو أنه إنما يلزم في نصيبه دون أنصباء سائر الورثة عندنا إذ
لا خلاف في أن إقرار المرء لا يلزم غيره وما ثبت على أحدهم بالبينة يلزم الجميع
وقضاء الدين لا يشبه الإقرار لأن الوكيل بقضاء الدين يجوز قضاؤه ولا يجوز
إقراره وكذلك الحاكم والوصي قال القاضي (ابو اسحق) ولكن هذا إذا كان الدين حقًا
لآدمي معين فإن كان حقًا لله تعالى كالزكوات في الأعشار والمظالم والكفارات
فإن بعض الورثة لو قضى شيئًا منها من غير إذن الباقين فقضاؤه لا يجوز عليهم لأن
وجوبها من جميع المال مختلف فيه فلا يجوز قضاؤه على الباقين إلا بالحكم أو بإذنهم

مسئلة وللوصي أن يبيع ما كان للميت من أصناف تركته لإنفاذ الوصية
فإن كان له ورثة كبار لم يكن له أن يبيع العقار والضياع من تركة الميت إلا
برضاهم وإذنهم والمراد بذلك أنهم متى بذلوا من عندهم ما يكون وفاء بالوصية
فهم أولى بها قال ط وتحصيل المذهب فيه أن الوصي ليس له أن يبيع نصيب
الكبار وهو قول أبي يوسف ومحمد و ش وعن أبي يوسف ومحمد يجوز في
حصة الصغار دون الكبار وعند ح وابن أبي ليلى يجوز للوصي أن يبيع نصيب
الصغار والكبار إذا كان على الميت دين أو له وصية وجه الأول أن تنفيذ
الوصية والدين إذا كانت صحيحة فإذا لم يمكن تنفيذها إلا ببيع ضياعه وعقاره

من تركته او يبيع بعضها وجب بيع ذلك وجها لثانية ان الورثة اذا كانوا
كبارا او فيهم كبار فهم بالخيار ان شاءوا باعوا ما ينفذ به الوصية وان شاءوا
امسكوا ذلك وقضوا الدين ونفذوا الوصية ولان الوصي لا ولاية له على
الكبار فلا يجوز بيع مالهم كما لو لم يكن في الورثة صغار او لم يكن للميت دين مسئلة
وليس للوصي ان يبيع على الايتام شيئا من اموالهم الا عن ضرورة وحاجة على سبيل الغبطة
فان باع على غير هذا الوجه كان لهم ان ينقضوا البيع اذا بلغوا ولا خلاف في جوازه
للضرورة واما بيعه مالهم من غير ضرورة داعية فلا يجوز وهو قول السيد المؤيد بالله
وش وعند ح بيعه جائز من غير ضرورة اليه لنا انه لا ولاية له عليه الا
لاصلاح ماله وارشاده لغبطة له بدليل انه لا يجوز له ان ينفق عليه اكثر مما يحتاج اليه
مثله ولا ان يكسوه بازيد من حاجته وان يبيع من ماله باقل مما يتغابن الناس بمثله وانه
ان فعل شيئا منه ضمن والاصل فيه قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان
تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح مسئلة قال ابو العباس لا يجوز
بيع الوصي على اصل يحيى عليه السلم شيئا باقل من ثمنه الا بمقدار ما يتغابن الناس
بمثله وهو قول ح ولا خلاف فيه وذلك لان ثبوت ولايته عليه وعلى ماله
مشروط بالاحتياط والارشاد والصلاح وهو منصوب لحفظ ماله فلا يجوز ان يتلفه
ولان تصرفه من طريق الولاية فلا يملك ما لا يملكه الاب وانما يجوز للاب بيعه
بما يتغابن الناس بمثله مسئلة قال ابو العباس لا يجوز اقرار الوصي على الورثة
ويكون هو احد الشهود فيما يقر به عليهم ووجهه ان الوصي فيما عدا تنفيذ الوصية
حكمه حكم الاجانب ومن ليس بوصي لا يجوز اقراره عليهم كما لا يجوز اقرار سائر
الاجانب ولا يلزم الوكيل لانه يصح عندنا اقراره فيما هو وكيل فيه وفي
الخصومة به فان كان وكيلا في قضاء الدين لم يجز اقراره فجوازه انه انما يصح اقراره

فيما يتصرف فيه من قبض واستيفا ونحوهما وكذا نقول فيما تفرد به على الميت كالشاهد
مسئلة قال رحمه الله للوصي ان يوصي بما هو وصي فيه الى غيره اذا حضرته
الوفاة وليس له ان ينصب وصيا اخر عن الميت قال السيد ط قد دل عليه كلام يحيى عليه
السلام حيث يجري تصرف الوصي مجرى تصرف الولاة وبه قال السيد المؤيد بالله وابو
ح وص والثوري وهو محكي عن مالك وعند ش ليس له ذلك لنا
ان ولاية الوصي تثبت بموت من له الولاية فجاز ان يجعلها الى غيره كالجد والجد ان
يوصي فكذلك الوصي ولا يلزم القاضي حيث لا يجوز له ان يولي غيره الا ان يجعل له
ذلك لان ولايته تثبت في حيوة من له الولاية وهو الامام فاشبه الوكيل وايضا فان
الوصي يتصرف على وجه الولاية وان كان ابتداوها مستفادا من جهة الامر
لانه يتصرف مع انقطاع امر الامر فاذا كان تصرفه على وجه الولاية اشبه
الاب والجد ولان من ملك التوكيل في ماله فله ان يجعل التصرف فيه الى الوصي
دليله ما ذكرنا واما اذا اوصى اليه واذن له ان يوصي بعد موته فللشافعي قولان
ولا يجوز
يجوز ولا يجوز ان ينصب مع نفسه وصيا اخر وذلك لان الوصي انما يكون وصيا للميت
بان يكون قد جعل الوصية اليه في حيوته فيستحقها بامر الامر الذي كان له ان يامر فيها
وبعد موته قد انقطع امره فلا يجوز ان يستحقها احد بعده ولا يلزم ما ينصبه الوصي
بعد موته كالجد الذي ينصب وصيا في حال موته ولا يجوز ان ينصبه في حيوته ولانه
يتصرف فيما يتصرف عن عقد فلا يملك ان يجعل التصرف الى غيره الا اذا جعل اليه ذلك
كالوكيل مسئلة قال رحمه الله اذا قال الموصي لغيره اوصيت اليك كان وصيا
على العموم صح قال ولو اوصى اليه بقضاء دين او اقتضائه كان وصيا في الكل
قال السيد ط واما ما رواه محمد بن القسم في الفرايض والسنن عن ابيه
عليه السلام انه اذا اوصى اليه بشي من ذلك كان وصيا فيه دون غيره محمول

قاله

عند أصحابنا على أنه خصه بتلك الوصية وأوصى إلى غيره أما إذا قال أوصيت إليك أو
جعلتك وصياً فإنه يكون وصياً على العموم وهو قول ح وص وس ولا نعرف فيه خلافاً
وذلك لأن المعهود من الوصية أحكام مخصوصة فإذا قال أوصيت إليك وجب أن يثبت
بجميعها كما لو فصلها وأوصى بكل منها ولا يلزم لفظ الوكالة لأنه ليس المعهود منه
التصرف في كل ما قد يتصرف فيه الوكلاء إذ لو قال قد وكلتك في مالي كان وكيلاً في حفظه دون
البيع والشرى أما إذا أوصى إليه في شيء خاص كأن يوصي إليه بقضاء الدين أو باقتضائه
كان وصياً في جميع تركته على ما ذكره أبو العباس الحسني والسيد ط وهو قول ح
وأبي يوسف وروي ذلك عن زفر وبه قال المؤيد بالله أولاً ثم قال بآخره إذا أوصى إليه
في شيء خاص كان وصياً فيه فقط وبه قال محمد و س وروي ذلك عن أبي يوسف أيضاً
وهو ظاهر ما رواه محمد بن القسم عليه السلام عن أبيه القسم عليه السلام في الفرائض
والشيء للأول أن ولاية الوصي تثبت بموت من له الولاية فوجب أن لا يتبعض فيما يصح
أن ينقل إليه كولاية الجد ولا يلزم ولاية التزويج إليه لأنه لا يصح أن ينقل إليه ونحن
قلنا فيما يصح أن ينقل إليه ولا يلزم عليه تبعض القضاء لأن ولايته تثبت في حياة الإمام
فهو كالوكيل ولأن هذه الولاية منقولة عن الأب لأنها تثبت بموته وولايته غير
متبعضة فكذلك ولاية المنقول إليه كولاية النكاح لأنها لما انتقلت
إلى الإخوة لم يختص بعضهم بتزويج بعض البنات دون بعض وللثاني أنه استفاد
بما أسند إليه من التصرف بعضه فأشبه الوكيل ولأنه تصرف بتوليه فوجب أن
يختص بالتخصيص كالتوكيل والقضاء لأنه مؤتمن فصار كالوكيل وأمين الحاكم
ولأن تصرفه مستفاد بعقد فلا يتعدى ما تناوله العقد كتصرف الأمين
والوكيل مسألة ح في رجل أوصى إلى رجل في بيع تركته وإلى آخر في قضاء دينه
أن كل واحد منهما وصي في جميع ذلك مسألة وإذا خرج رجلان في سفر فمات أحدهما

١٤٤

ولم يكن أوصى إلى الآخر جاز له أن يكفنه بكفن وسطاً فإن أسرف في ذلك ضمن
الزائد على الوسط قال ط وقول يحيى في المنتخب في مقدار الوسط الذي يجوز
أن يكفن به أنه يجوز أن يكون شبيهاً بنصف العشر فليس هو على وجه التحديد الذي لا
يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه لأن الواجب ما تقتضيه حال الميت من قلة تركته
وكثرتها وغلاء الثمن ورخصه وعلى قدر الاجتهاد في ذلك وإنما ذكر عليه السلام ما ذكره
من نصف العشر جواباً عن سؤال من سأل عمن خلف مائة دينار فرأى أن نصف العشر من هذا
القدر فيه كفاية للكفن والوجه فيه أن رفيقه في السفر في هذه الحال أقرب من
الولاية في أمره لأنه يلزمه دفنه وحفظ ما له كالوصي ولأنه يلزمه دفنه لا
من مال نفسه فهو من مال الميت وروي مثل ذلك عن محمد بن الحسن فقال لو لم
يفعلوا ذلك لم يكونوا رفقاء والوجه في اعتبار الوسط أن السرف لا يجوز فإنه
محظور فيكون مضموناً والنقصان عن المعهود محظور فلا بد من الاعتدال اللائق
بالمال وهو الوسط كمهر المثل وأما نصف العشر فإنما قاله يحيى عليه السلام في موضع
مخصوص أي أن هذا القدر يكفي للتوسط في ذلك الميت لا على أنه شيء عليه لو ترك عشرة آلاف
دينار فقال إنه يكفن بنصف عشره وهو خمسمائة دينار أو مائة درهم يكفن بنصف عشرها
وهو خمسة دراهم لأن الأول سرف والثاني نقص في الواجب مسئلة ولو أن
رجلاً مات وخلف أولاداً صغاراً أو كباراً ولم يوص إلى أحد فجعل بعض السلاطين
الظلمة أمر الصغار إلى بعض الكبار وجعله وصياً عليهم جاز تصرفه عليهم
كما يتصرف الوصي ما لم يتعد الحق في ذلك فإن لم يحف في تصرفه واختلف أصحابنا
في وجه هذه المسئلة والسيد المؤيد بالله جواز خرج منها ومن مسئلة أخرى
جواز تولي القضاء من جهة الظلمة فوجب جوازه كما يجوز نصب سائر الولاة
وأما السيد أبو طالب وأبو العباس وغيرهما من أصحابنا فإنهم منعوا جواز ذلك ووجهها على هذا

القول انه استصلاح لمال الايتام وحفظه اذا خشي ضياعه وهو مما يجوز ان
يقوم به كل مسلم عند الاكثر او فاسقا الا ترى ان الظالم لو راى مالا ليتيم يضيع لجاز
له ان يستحفظ ذلك من يؤمن عليه قال ايده الله وحكي عن السيد ط انه قال اذا لم يكن في
الزمان امام ولا حاكم جاز لمن يصلح لتولي امر الاوقاف ان يتولى امرها ويتصرف منافعها
في مصرفها لانه من باب المعروف وبه قال كثير من الفقهاء وعند السيد المؤيد بالله اذا لم يكن
امام ولا حاكم نصب المسلمون رجلا لذلك مسئلة وجميع ما يفعله الحي عن الميت
من وجوه البر واجبة من جميع المال كالدين اوصى به الميت او لم يوص على اصل يحيى عليه السلام
ما ذكرناه اولا نص في الاحكام وما ذكرناه ثانيا دل عليه كلامه لانه شبههما
بالدين وربما جعلهما اقوى منه حيث يقول في الزكوة تمنع الزكوة ويجعل قدر الزكوة
كالخارج من ملك رب المال وذكره ابو العباس في النصوص وحكاه عن احمد
بن يحيى ولا خلاف في ان الدين اذا كان على الميت وجب قضاؤه من جميع المال وكذلك
التكفين فاما سائر وجوه البر من العتق والصدقة فانه يكون للحي الا ان يكون
الميت اوصى به فيكون له ويجب من ثلث ماله وبه قال المؤيد بالله وحكاه عن ابي القسم البلخي
والاصل فيه قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى اي ثوابه وحكي عن بعض العلماء ان
ما يفعله الولد من وجوه البر للوالدين يلحقهما ثوابه وهما مخصوصان من سائر
الا قارب للخبر وهو قوله صلى الله عليه اذا مات الرجل انقطع عمله الا عن ثلاث
صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له واما الحج والزكوة فعند ح
كل ما للشرع فيه مطالب يعتبر فهو من الثلث ويجب بالوصية وعند ش في اظهر
قوليه يجب الحج والزكوة من جميع المال واصحابنا فصلوا بينهما فجعلوا الحج من
الثلث اذا اوجبوا بالوصية واوجبوا الزكوة من جميع المال وهو مذهب ابي علي
الجبائي ذكره في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبيناه وجه المسلمين في

كتاب الزكوة والحج فان هذا مال وذلك المال فيه تبع وحكاه محمد بن ابي الفوارس
في تعليقه وعن الشيخ ابي القسم عن السيد المؤيد بالله ان الزكوة والكفارات والنذور
سوا على اصل يحيى عليه السلم يجب جمعها من جميع المال اوصى بها او لم يوص لان احدا لم
يفصل بين هذه الاشيا وبين الزكوة وحكى عنه قدس الله روحه ان كل ما استقر بالموت الحج
والعتق والوصايا وغيرها لا يفضل بعضه على بعض بل يخرج بالحصص ذا انهم الثلث عنه على
اصل يحيى عليه السلم مسئلة ولو ان رجلا اوصى في وجه من الوجوه فصرف الوصي ما اوصى
به الى وجه اخر غير ذلك الوجه كان ضامنا قال ط فان اوصى بان يحج عنه
فلان فصرفه الوصي الى غيره كان ضامنا وان اوصى بان يحج عنه بالف درهم فحج الوصي
بما دونه كان ضامنا فان حج بزايد عليه جاز وكان الوصي متبرعا بالزيادة على مقتضى نصه
والوجه في ذلك ان الوصية تقتضي تنفيذ ما اوصى به الميت على الوجه الذي اوصى به
فاذا خالف الوصي امر الموصي وتعدى فيه لزمه الضمان كسائر الولاة اذا
تعدوا في الاموال كالحكام والامنا ولانه يتصرف عن عقد فاذا خالف
ضمن كالوكيل فصل قال اصحابنا لا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم
لنفسه ذكره السيد المؤيد بالله وعلي ابن بلال وحكاه السيد ط
ن نصره وهو قول ابي يوسف ومحمد وش وزفر وروى ذلك عن ح
والمشهور عنه ان اشتراه باكثر من قيمته جاز استحسانا وان اشتراه بمثل قيمته لم يجز
وكذا عند ح ان باع مال نفسه من اليتيم باقل من قيمته جاز فان باع
بقيمته او اكثر لم يجز وعند صاحبيه لا يجوز بحال لنا انه يتصرف في
ماله من جهة العقد فاشبه الوكيل ولانه لا يجوز ان يشتري بمثل قيمته
فكذلك باكثر كالاجنبي وكذلك لا يجوز للاب ان يشتري لنفسه مال ولده
الصغير ولا ان يبيع مال نفسه من ولده الصغير وهو قول زفر وابن شبرمة

وعبيد الله بن الحسن اعني لا يجوز ان يشتري لنفسه مال ابنه الصغير قال ط وهو الاولى
على اصلنا وعند ح وس يجوز ذلك فلما اشار الى هذا ايضا المسترط في الشرح
في بعض المواضع وهو يحكي عن مالك وابن حي وفقا لو ان عن ابي العباس نحوه قال ذكر في
اختياراته وفصل بين الاب ووصيه فصل قال اصحابنا للوصي ان يتجر في مال
اليتيم وبه قال ح وس ومالك قالوا وان يدفعه مضاربة ولا يضمن وهكذا يجيء على
مذهبنا لا يتهامن التجارة وعن الثوري لا تحركه احب الي وعن ابن ابي ليلى لا يجوز للوصي ان
يتجر في مال اليتيم وان فعل ضمن وكذا لك ان دفعه مضاربة لنا ما روي عن النبي صلى
الله عليه انه قال ابتغوا اموال اليتامى لا تاكلها الصدقة وروي ان عمر دفع
مال اليتيم مضاربة ومثله روي عن ابن عمر ولم يروخلافه عن غيرهما قال الطحاوي ولم يختلفوا
ان للاب ان يتجر في ماله فكذلك وصيه باب الوصايا المختلفة وبيان احكامها
مسئلة لو ان رجلا اوصى بثلث ماله في احسن وجوه البر وجب صرفه الى الجهاد
نص في المنتخب وقال مع امام حق وذلك لان معنى الاحسن هو الافضل ومعنى الافضل
ما ثوابه اكثر وثواب الجهاد اكثر من ثواب غيره يدل عليه قوله تعالى لا يستوي
القاعدون من المومنين غير اولي الضرر الاية فاذا كان المجاهد افضل فهو لجهاده
فالجهاد افضل ولقوله صلى الله عليه الجهاد سنام الدين وهو ذروة السنام واعلاه
والدين عبارة عن الطاعة فثبت ان غيره دونه واحتج يحيى عليه السلام في
المنتخب بانه الامر الذي به يتمكن من ساير الطاعات واقامتها من الصلوات
واستيفاء الزكوات والحج والامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان في تركه غلبة
المشركين واختلال امر الشرع وكذا في تعطيل البغاة فثبت ان قوام الجميع
الجهاد فصار افضل لافتقار ساير الطاعات اليه قال ط ويمكن ان يخرج
من قوله اذا كان الجهاد مع امام حق ان الامام شرط في ابتداء الجهاد مسئلة

وان

فان اوصى في سبيل الله وجب صرفه الى الجهاد وبنا المساجد وحفر القبور وبنا
السقاية وما اشبه ذا لك من الامور التي يكون موضوعها القرب على قياس
قول يحيى عليه السلام لنصه في كتاب الزكوة من الاحكام على ان جزء السبيل في قسمة
الصدقات مصروفه هو الى الامور وقد دللنا على تناول اسم سبيل الله لهولا
ولا يلزم صرف الهدية الى غني لان ذا لك نادر في القرب وان كان الغني من اهل الفضل
والادب لان الظاهر ان الموصي قصد عرف الشرع لا ما يجوز كونه برا على حاله

فصل قال اصحابنا ش ان اوصى لاعقل الناس صرفت الى ازهد الناس لان
الاعقل من يختار الباقي على الفاني والنعيم المقيم على الجحيم ومراغمة الشيطان
الرجيم مسئلة فان اوصى به للفقرا وكان له ابن فقير جاز ان يعطيه الوصي منه وكان
احق به لانه اوصى لقوم لهم صفة ولابنه مثل تلك الصفة يجاز وضعه فيه
لحصول الصفة وقد بينا ان كونه وارثا لا يمنع جواز الوصية له ولا يلزم
الكفارات والزكوات لان دفعها الى من تلزمه نفقته لا يجوز في حيوته والتطوع
يجوز دفعه الى الابن في حيوته لانه كصلة الرحم وكذا بعد موته قلنا
وكان احق به لقوله صلى الله عليه وسلم صدقتك على ذي قرابتك صدقتان ولانه
جمع بين الصدقه وصلة الرحم فان اوصى بما في ذمته للفقرا من زكوة او نذر او
نحوهما لم يجز دفعها الى ابنه لانها صارت للفقرا بجعل الله تعالى لا بجعل الموصى

مسئلة فان اوصى لفقرا اهل بيته ولم يوجد فيهم فقير وجب صرفه الى
سائر الفقرا من المسلمين وعند السيد المويد بالله و ح و ش تبطل
الوصية لنا انه اوصى بقربة لها صفة مخصوصة فمتى تعذرت تلك
الصفة لا يجب ان تبطل الوصية كمن اوصى بان يحج عنه من ثلثه من بلد مخصوص
فتعذر لم تبطل الوصية بل يحج عنه من حيث يمكن واذا ثبت ذلك صح قولنا

تستحق له لو أوصى لأقوام بوصايا مختلفة فقصر عنها ثلثه لم تبطل الوصية بل يلحق الحط
كلا منهم وعن بعض الفقهاء أن من أوصى بعتق عبد بالف درهم فلم يبلغ ثلثه ألفا تعتق عبدا
بمقدار ما يمكن هذا قول أبي يوسف ومحمد ومالك وعند ح تبطل الوصية للثاني ات
الموصى له لم يوجد في حال استقرار الوصية فوجب أن تبطل دليله إذا مات الموصى له قبل
موت الموصي مسئلة فإن أوصى لأقاربه صرف إلى أقاربه من قبل أبيه وأمه ويستوي
فيه الذكر والأنثى ويجب أن يعتبر في ذلك أقرباؤه الذين ينتسبون إلى الأب الثالث إلى
آخر ما تناسلوا من الموصى على قياس قول يحيى عليه السلام لأنه قال في سهم ذوي القربى أنه
لبني هاشم لقرابتهم دون بني المطلب فإن بني المطلب أعطوا ما أعطوا على وجه الرضخ للنصرة
دون القرابة واعتبر في القرابة الانتساب إلى الأب الثالث ويقتضي أن يكون
القرابة من الأب الثالث إلى آخر ما تناسلوا لأنه قال وهذا يعني سهم ذوي
القربى لا يزول ما ثبتت القرابة والقرابة لا تزول أبدا ذكره الأخوان في
الشرحين ما قلناه من اعتبار الأقارب من الأب والأم وهو قول الشافعي ش وقال
ش يعتبر فيها كل من ينتسب معه من قرابته إلى أب معروف نحو أن يكون الموصى من ولد
المأمون فإذا أوصى لأقاربه دخل فيها كل من يكون من ولد المأمون وعند ح
هي لكل ذي رحم محرم من جهة النسب كالأعمام والعمات والأخوال والخالات
الأقرب فالأقرب الرجال والنساء فيه سواء وأقلهم اثنان فصاعدا ممن لا يرثه
ولا يدخل فيها من ليس بذي محرم كأولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال
والخالات قال فإن كان له عمان وخالان فالوصية للعمين دون الخالين وعند صاحبيه
لا يعتبر الأقرب فالأقرب ولا الرحم المحرم وقالا يدخل فيه كل من يجمعه وإياه
أقصى أب في الإسلام وعن مالك لا يدخل فيها إلا من كان من قبل الأب دون من
يكون من قبل الأم فيكون للعم وابن العم ومن أشبههما دون الخال وابن الخال

وص

ومن نحا نحوهما **لنا** ما قد ثبت انه لما نزل قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وسهم صلى الله عليه سهم ذوي القربى على بني هاشم
وانذرتهم فثبت ان للقرابة حكما يخص من يقرب على هذا الحد ولان هذه الوصية
مستحقة باسم القرابة فوجب ان يدخل فيها من بيناه وله هذا الاسم الا ملحصه
الذي لا له وهذا سقط اعتبار ذوي الرحم وسوينا فيها الذكور والاناث
لان اسم القرابة يجمعهم وشركنا الغني والفقير لان سمة القرابة تعمهم واعتبرنا
الانتساب الى الاب الثالث لانه صلى الله عليه اعطى السهم المستحق بالقرابة
من ينتسب معه الى الاب الثالث وهم بنو هاشم وبني اب من يعد عن الاب الثالث وهم
بنو المطلب انما اعطاهم للنصرة لا للقرابة كما مر في الزكوة ومن العلماء من
اعتبر الاب الرابع **فصل** ويدخل فيها الوالدا لو الدوا لو لد ذكر قدس الله روحه
جواز دفعها الى ابن الموصي وهو قول **ش** وعند **ح** ومحمد وابي يوسف لا يدخل فيها الوالد
والولد **لنا** ان اسم القرابة بيناه ولهم انهما اقرب القرابات وروي انه لما نزل
قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين دعا صلى الله عليه فاطمة عليها السلام وانذرها
مسئلة فان اوصى لقرابته وهم لا يحصون ولم يشترط الفقر فالوصية جائزة
على اصل يحيى عليه السلام لانه اطلق القول بان الوصية جائزة للقرابة
ولم يشترط كونهم محصين فاقتضى ذلك جوازها وان لم يحصوا ذكره الاخوان
وهو قول مالك وحكى المزني عن **ش** ما يدل على انه ذهب الى جوازها
لانه قال في المختصر ولو اوصى له ولمن لا يحصى بثلث ماله فالقياس انه كاحدهم
وهذا يدل على تجويزها لمن لا يحصى وحكى عنه الربيع ما يدل على انه على قولين
عنده وعند **ح** و **ص** الوصية باطلة **لنا** ما قد ثبت ان السهم
المستحق بالقرابة مصروف الى قوم لا يحصون ويشترك فيه الاغنياء والفقراء

ولما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين [illegible] على بني هاشم

وكذلك الوصية ولانها وصية مستحقة بالقرابة فوجب ان يصح لمن بينا ولان هذا
الاسم دليله اذا اشترط فيها الفقر ولانها تصح لمن يحصى فكذا لكي يجب ان
تصح لمن لا يحصى بعلة القرابة **فصل** قال الشيخ ط واذا اوصى لولد
فلان دخل في الوصية الذكور والاناث فان اوصى بثلث ماله لبني فلان فالثلث
للذكور من ولده دون الاناث وليس لولد الولد شي تحرجا قال ح اذا قال ثلث
مالي لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث للبنين دون البنات وهو قول ابي يوسف الا
ان يكون فلان فخذا او قبيلة فيكون للذكور والاناث وروى عنه ح ايضا انه قال
اذا قال ثلث مالي لبني فلان وله بنون وبنات ان الثلث لهم جميعا وبه قال محمد
وقال في الاولى في لو اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سواء لحربيا فان كان
له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه فان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية
لولد الابن يستوي الذكران والاناث ولا شي لولد البنت من ذلك تحرجا وهو قول
المشهور ح وذلك لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
واجمعوا على ان ولد البنين يدخلون في ذلك اذا لم يكن ولد لصلبه وان ولد البنات لا يدخلون
قال في الاولى فان كان له ولد واحد كان جميع الثلث له قال اصحابنا ح اذا
كان له ولد لصلبه كان الثلث لهم ذكورا كانوا او اناثا او بعضا ان يكون اثنين فصاعدا
فان كان لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان
او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب بينهم بالسوية ذكورهم
واناثهم على سواء فيه فقد حكى هذا الاخير الشيخ ط عنهم ووجه ما ذكره ابن
بلال من ان الولد اذا كان واحدا كان جميع الثلث له وهو ان الولد اسم
لهما وللجملة فاذا كان واحدا فالوصية له فقط **مسألة** ولو ان رجلا
اوصى بجميع ماله ولا وارث له صحت الوصية على اصل اصحابنا عليهم السلم لانه قال في

الفتوى رجل اوصى بحجة وله امراة ولا وارث له غيرها انه يحج عنه من جميع
المال وقد نص في الاحكام على ان الحج من الثلث اذا اوصى به ط وقوله مشهور
في ان الحج يعتبر فيه الثلث فلما اجازه من جميع المال اذا لم يكن للميت عصبة ولا
ذو سهم يرد عليهما بان من اصله ان الوصية بجميع المال جائزة اذا لم يكن للميت وارث
ذكره الاخوان رضي الله عنهما وهو اختيار السيد المؤيد بالله قدس الله روحه
وهو قول ح و ص وعند مالك و ش والاوزاعي وابن حي لا يكون الا من الثلث
والباقي يكون لبيت المال لنا ما روى الشعبي وغيره عن عمرو بن شرحبيل قال قال
عبد الله بن مسعود ليس حي من العرب احرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث
منكم معشر همدان فاذا كان كذلك فليضع ماله حيث احب قال الطحاوي ولا
نعرف فيه مخالفا من الصحابة ولان ما زاد على الثلث هو مال المريض ليس فيه حق
لانسان معين فوجب ان يكون تصرفه فيه في حال الصحة والمرض كما ان الثلث
لما لم يكن فيه حق لانسان معين كان تصرفه فيه في حال الصحة والمرض سواء ولان
للامام ان يجعله لواحد من المسلمين فالموصي بذلك اولى منه كما كان في حال الحياة
مسألة واذا اوصى لرجلين بثلث ماله فمات احدهما قبل موت الموصي بطلت الوصية
بنصف الثلث ورجع الى ورثة الموصي نص عليه السيد في الفنون وهو قول ح
و ص والوجه فيه ان الوصية لا تستقر للموصى له الا بعد موت الموصي وتكون
موقوفة الى حين موته ولهذا يجوز الرجوع في الوصية فاذا مات الموصى له
بطلت لانه لم يملك ما اوصى له به ولا ثبت استحقاقه قال الاخوان وعلى
هذا الاصل اذا مات احد المتبايعين في البيع الموقوف قبل تنفيذه وجب ان
يبطل البيع وهو قول ح و ص لانهم اعتبروا في لحوق الاجازة بقاء المتعاقدين
والمالك والمبيع والسيد قدس الله روحه ربما يعتبر بقاء المعقود عليه وربما

كان لا يعلم وقد ذكرنا ذلك في البيوع وكذلك اذا اوصى لميت وهو يعلم بموته فالوصية
باطلة وهو قول ح وص والثوري وش قال مالك ان لم يعلم انه ميت
لم تصح الوصية وان علم ذلك صحت فيقضى منها ديونه وان لم يكن عليه دين فهي لوارثه
وذلك لانها وصية للميت فلم تصح كما لو لم يعلم انه ميت ولانه مال يستحق بالموت فوجب ان
لا يستحقه ميت كالارث ولانها تفتقر الى القبول فلم تصح في حق الميت كالبيع

مسئلة

فان اوصى لرجل بثلث ماله كله من ناض وعرض وعقار كان الموصى له شريكا للورثة
في ذلك يضرب معهم بسهمه في جميعه وليس للورثة ان يعطوه عوضا عن شيء منه الا
برضاه ولا خلاف فيه والوجه في انه قد استحق بالوصية جزءا منها معلوما شائعا فيها
فاشبه الوارث في انه يجب ان يكون مشاركا لسائر الورثة في جميعها لان استحقاقه
من جهة الوصية واستحقاق الوارث من جهة الارث

مسئلة

فان اوصى له بمال
معلوم لم يشركهم في سائر اصناف الاموال ولزمهم ان يبيعوا من التركة ما يكون وفاء
ما اوصى له ويعطوه فال الاخوان رضي الله عنهما وتحصيله وهذا يكون على وجوه ثلاثة
احدها ان يوصي بشيء معلوم معين نحو ان يوصي بثوب معين او عبد بعينه او دار بعينها
فهو يستحق ما اوصى به فان تلف ذلك قبل وصوله الى الموصى له بطلت الوصية ولم
تضمنه الورثة والثاني ان يوصي له بشيء معلوم مطلق غير معين مثل ثوب غير معين او
عبد غير معين او جارية غير معينة فله من ذلك ما يقع عليه الاسم على ما يختاره
الورثة فان كان في مال الورثة دفع اليه وان لم يكن في ماله اشترى ودفع اليه
والثالث ان يوصي له بدراهم معلومة او دنانير او شيء مما يكال ويوزن فعليهم ان
يعطوه ذلك من ماله ان كان في ماله وان لم يكن باعوا من ماله ما يفي بذلك اما اذا
اوصى بشيء معلوم وكان معينا فلا خلاف في انه يستحق ما اوصى به بعينه ويجب
ان يوصل اليه لانه قد استحق ذلك بالوصية فوجب ايصاله اليه ولا خلاف انه في

انه ان تلف بطلت الوصيه وان الورثه ليس عليهم ضمانه والاصل في هذا ان كان المستحق
بعينه تلف من غير جنايه من احد فلا ضمان فيه كسائر حقوقه واملاكه اذا تلفت من غير
جنايه من احد واما اذا اوصى بشي غير معين فالوجه في انه يجب على الورثه ان يعطوه من
ذلك الجنس ما اختاروه ان الوصيه تقتضي ما يقع عليه الاسم من ثوب او عبد او جاريه فاذا
اعطوه ما بيناه وله الاسم فقد نفذوا الوصيه والوجه في انه ان لم يكن في تركه الميت
فعليهم ان يشتروه ان الوصيه اوجبت لهذا الكون ثلث مال الميت فيجب ان يحصلوه اذا
امكن تحصيله ويعطوه لانه استحقه بحق الوصيه واما اذا اوصى بدراهم او دنانير او
ما يكال او يوزن فالوجه في انه استحق ذلك بالوصيه فعلى الوصي والورثه دفعه اليه
ان كان في التركه او في تحصيله ان لم يكن فيها ليكونوا قد نفذوا الوصيه مسئله
ولو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصفه فاذا اجازه الورثه جاز وان
امتنعوا من اجازته كان الثلث بينهما على خمسه اسهم لصاحب النصف ثلاثه اسهم ولصاحب
الثلث سهمان اما ما ذكرنا من الاجازه فانه مما لا خلاف فيه واما ما ذكره عند
عدم الاجازه فانه مذهب جميع اصحابنا وهو قول ابي يوسف ومالك ومحمد وش
وابن ابي ليلى وابن شبرمه والثوري وعند ح وزفر الثلث بينهما نصفان لنا
ان هذه حصص اشتملت عليها الوصيه فوجب ان تقسم على الحصص كما لو اوصى لواحد
بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بسدسه او ان هذه وصايا لو كانت بدنانير مرسله
لقسمت على التفضيل اذا كانت مقيده وجب ان تقسم على التفضيل دليله ما ذكرنا
ولان التفضيل لو كانت دون الثلث تقسم المال عليه فكذلك اذا كانت فوق الثلث
دليله الوصيه بالدنانير المرسله نحو ان يوصي لواحد بعشرين دينارا ولاخر بعشره
فانها تقسم على الحصص ولا يكون ما اوصى به لكل واحد منهم يفضل المال عنه فلم يوجب ذلك
اسقاط ما سمى دليله العول وفروع هذه المسله مسئله قال ابو العباس رحمه الله

إن أوصى بكل ماله وبنصفه وثلثه فإن أجازوا الإجازة لا له نصف وثلث وذلك ستة فيقسم
على أحد عشر سهما على أصل الهادي عليه السلام فيكون لصاحب الكل ستة أسهم ولصاحب
النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وإن لم يجيزوا فالثلث بينهم على أحد عشر سهما كما وصفنا
وعلى ح ما فضل عن نصيب صاحب النصف وهو نصف المال فهو لصاحب الكل وما فضل عن نصيب
صاحب الثلث وهو سدس بين صاحب الكل وصاحب النصف نصفان لاستوائهما فيه ويساوى
الجميع في الثلث فهو بينهم أثلاثا فجميع المال على هذا أسهم على ستة وثلاثين سهما خمسة
وعشرون يكون لصاحب الكل وسبعة تكون لصاحب النصف وأربعة تكون لصاحب
الثلث هذا مع الإجازة فإن لم يجيزوا كان الثلث بينهم أثلاثا بالسوية لنا
أن قصور المال لا يؤثر على نقص ما سمي لهم من السهمان كما نقول في العول مسألة قال
رحمه الله فإن أوصى بكله وبثلثيه وبنصفه وبثلثه قسم بينهم إن أجازوا على أصل الهادي
عليه السلام على خمسة عشر سهما لصاحب الكل ستة ولصاحب الثلثين أربعة ولصاحب النصف
ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وإن أبوا فالثلث على هذا وعلى ح ما فضل عن نصيب صاحب
الثلثين وهو الثلث يكون لصاحب الكل لأنه يفضل عن أنصباء أصحابه وما يفضل عن نصيب
صاحب الثلث فهو السدس يكون بين صاحب الكل وصاحب الثلثين وصاحب النصف
أثلاثا لتساويهم فيه وما بقي وهو الثلث يكون بينهم أجمعين أرباعا لأنهم
يتساوون فيه وصحة ذلك تكون من ستة وثلاثين سهما فيكون لصاحب الكل
عشرون ولصاحب الثلثين ثمانية ولصاحب النصف خمسة ولصاحب الثلث ثلاثة
وهذا مع الإجازة فإن لم يجيزوا كان الثلث بينهم أرباعا وجه ما قلناه ما
قدمناه مسألة قال رحمه الله فإن أوصى بنصفه وثلثه وربعه فأجازوا
كان المال مقسوما بينهم أو الثلث منه إن لم يجيزوا على ثلاثة عشر سهما على
أصل الهادي عليه السلام لأن كل مسألة فيها نصف وثلث وربع فأصلها من اثني عشر
ونعول إلى ثلاثة عشر فلصاحب النصف ستة وهو نصف اثني عشر ولصاحب الثلث أربعة

ولصاحب الربع ثلاثة لانها ربع اثني عشر والوجه فيه ما تقدم مسئلة قال ابو العباس رحمه الله اذا اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فان المال بين الابن وبين الموصى له نصفان فان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما كان له ثلث المال وعلى هذا اكثر الاولاد فلو ان يكون للموصى له نصيب احدهم والمراد بالمسئلة الاولى اذا اجاز الوارث فان لم يجزه كان له الثلث وهو قول ح وص وش

قال السيد المويد بالله كله للموصى له اذا اجاز الورثة وهو قول مالك للاول وهو ان يطلان وهذا القول يقتضي التسوية لانه اذا قيل نصيب فلان مثل نصيب فلان فالمعقول من ذلك انه بينهما نصفان والثاني وهو ان قوله مثل نصيب ابنه معناه مقدار نصيب ابنه فاذا كان مقدار نصيب الابن جميع المال فمقدار الجميع والجميع

فصل قال السيد المويد بالله وكان ابو ح يذهب الى ان من اوصى لرجل بنصيب الابن ان الوصية باطلة وخالفه اصحابه قال ابو ح نصيب الابن هو ما يستحقه الابن ويملكه فاذا اوصى به فكانه اوصى بمال الغير قال السيد المويد بالله قدس الله روحه ووجه الخلاف عليه انه اذا احتمل ان يكون المراد به الوصية بما ملكه واحتمل ان يكون المراد به التقدير وجب حمله على ما يصح دون ما يفسد لان تصرف المسلمين محمول على الصحة ما امكن وليس لهم ان يقولوا انكم ابطلتم الوصية بالمجهول كان يقول اوصيت له بشئ من مالي لانه مع التصحيح يحتمل امورا كثيرة ليس بعضها اولى من بعض ومسالتنا هذه ليست تحتمل الا مسا ذا وجها واحدا في التصحيح وكان التصحيح اولى والله اعلم

ولو ترك ست بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم او مثل نصيب احدهن او زيادة شئ او مثل نصيب احدهم الا شيئا فان كانت الوصية اكثر من الثلث كان الامر فيه الى الورثة فان اجازوها جاز وان ردوه ما زدت الى الثلث

ويقسم على الموصى لهم على قدر ما اوصى به لهم ط قال ابو العباس ما ذكره عليه السلام محمول
على انه اوصى بمثل نصيب واحد من الورثة ومثل نصيبه معلوم فان ابهم فقال لفلان مثل نصيب
احد اولادي فله مثل اقلهم نصيبا وكذلك اذا قال مثل نصيب وارث من ورثتي فله مثل
نصيب اقلهم نصيبا على اصل يحيى عليه السلام لانه نص في مواضع على ان اطلاق اللفظ يتناول
اقل ما يقع عليه الاسم وانما يعدل الى خلافه لدلالة قال وذلك في نحو قوله خذ من
اموالهم صدقة وقوله اقيموا الصلاة واتوا الزكاة وقال لولا ما فسره النبي صلى الله
عليه من عدد ركعات الصلاة لكان من صلى ركعة او ركعتين مؤديا والوجه في
ذلك ان الاسم يتناول الاقل فاذا حمل عليه فاعطي اقل ما استحقه احد الورثة كان
ذلك امتثالا لحكم الوصية وتنفيذا لها ولان الاقل متيقن والاكثر مشكوك فيه والواجب
فيجب ان يعطى ما هو متيقن واما قوله عليه السلام ان كانت الوصية باكثر
من الثلث فاجازها الورثة جازت والا ردت الى الثلث والاصل في هذا
الباب انه اذا ترك ابنا وبنتا فمثل نصيب الابن دون الثلث لانه الربع كانه
ترك ابنا وبنتين وان ترك ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما كان للموصى له الثلث فعلى
هذا ان كان للميت اكثر من ابن واحد وكان له بنون وبنات فاوصى بمثل نصيب احدهم
لم يحتج الى اجازة الورثة لان الوصية تكون ابدا اما بالثلث ان كان له ابنان
او بدونه ان كانوا اكثر من ابنين وكانوا بنين وبنات ط فاذا كان كذلك
فالمراد بقول الهادي عليه السلام انها ان كانت باكثر من الثلث ردها الورثة بنون
وبنات ان يكون في الوصية زيادة شيء على مثل نصيب احدهم او يكون قد ترك ابنا وبنتا
والوصية بمثل نصيب الابن لان مثل نصيب الابن خمسا المال فيكون اكثر من
الثلث ط والعمل في هذه المسائل ان تصحح الفريضة للوارث او بين الورثة ثم تزيد
بعد ذلك مثل نصيب الواحد في الانصباء وهذا نحو ان يكون قد ترك ابنا واوصى
بمثل نصيبه لآخر فانك تصحح فريضة الابن وهي سهم واحد ثم تزيد عليه مثله.

فيكون سهمين للموصى له سهم وللابن سهم فيكون نصيب الموصى له مثل نصف الابن
فان ترك ابنين فاوصى بمثل نصيب احدهما صحح الفريضة بين الابنين من سهمين
ثم زدت عليهما للموصى له مثل نصيب احدهما وهو سهم واحد فتصير ثلاثة اسهم
فاخرجت سهما الوصية الى الموصى له ثم قسمت السهمين الباقيين بين الابنين فجعلت
لكل واحد منهما سهما واحدا فان ترك ثلاثة بنين او اكثر فاوصى بمثل نصيب احدهم
كان على هذا القياس فاما ان اوصى بزيادة شي كما قال الهادي عليه السلم مثل ان
يوصي بمثلي نصيب احدهما فاجاز اصحح الفريضة بينهما من سهمين ثم زدت مثلها
معك وهو مثلا نصيب احدهما فتكون اربعة اسهم للموصى له سهمان وهو مثلا
نصيب احدهما ولهما سهمان لكل واحد سهم واحد مع الاجازة فان لم
يجيزا كان للموصى له الثلث والثلثان بين الابنين فان اجاز احدهما ولم
يجز الاخر فالوصية هي نصف المال والنصف الباقي بينهما مثل المال
للموصى له ثلاثة فيكون الفضل بين الاجازة وعدمها للابنين فاذا اجاز احدهما دون
الاخر كان نصف السدس للموصى له مستحقا بالوصية فاذا اردت تصحيح سهام الوصية
احتجت الى مال له ثلث وسدس ولسدسه نصف صحيح حتى يحصل للموصى له بالثلث ونصف السدس
صحيحا فالعمل في ذلك ان تضرب اثنين في ستة لان ما اوصى به نصف المال والنصف يكون بين
ابنين تقسم على ستة فيكون اثني عشر تكون للموصى له منها الثلث اربعة ونحو نصف السدس
سهم واحد فذلك خمسة اسهم يبقى سبعة بين الابنين واذا اردت تصحيح سهام الجميع
جعلتها من اربعة وعشرين سهما فيكون للموصى له عشرة ولكل واحد من الابنين سبعة
قال السيد المؤيد بالله في التحرير وما ذكره يحيى عليه السلم في الوصايا بالزيادات
رجل مات وترك ستة بنات فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم او بمثل نصيب احدهن
وزيادة شي او بمثل نصيب احدهما الا شيا فان هذا على اربع مسائل الاولى منها

ان يكون ترك ابنه بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احد البنين فكانه ترك اربعة بنين
وثلاث بنات وتكون المال بينهم على احد عشر سهما للثلاثه بنين سته اسهم لكل ابن
سهمان وللموصى له سهمان مثل نصيب الابن الواحد وللثلاث البنات ثلاثه اسهم لكل واحده منهن سهم
واحد **والثانية** ان يكون ترك ثلاثه بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احداهن
فكانه ترك ثلاثه بنين واربع بنات فيكون المال بينهم على عشره اسهم للثلاثه البنين
سته اسهم لكل واحد منهم سهمان وللثلاث البنات ثلاثه اسهم لكل واحده سهم
وللموصى له سهم واحد مثل نصيب البنت الواحده **والثالثة** ان يكون ترك
ثلاثه بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احداهن في سدس المال فيكون المال
على اثني عشر سهما للثلاثه البنين سته اسهم لكل ابن سهمان وللثلاث البنات
ثلاثه اسهم لكل واحده سهم وللموصى له ثلاثه اسهم سهمان سدس المال وسهم
مثل نصيب البنت الواحده **والرابعة** ان يكون ترك ابنين وابنتين واوصى
لرجل بمثل نصيب احد الابنين الا سدس المال فيكون المال بينهم على ثمانية واربعين
سهما لكل ابن اربعة عشر سهما ولكل ابنة سبعة اسهم وللموصى له ستة اسهم
لان سدس جميع المال ثمانية فاذا احططت من اربعة عشر ثمانية بقي ستة فان كان
له ثلاثة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا سدس المال ضربت اربعة في ستة
فتصير اربعة وعشرين تدفع الى كل ابن ستة والى الموصى له ستة ثم يؤخذ منه سدس
جميع المال وهو اربعة فيقسم بينهم على اربعة فيصير لكل ابن سبعة وللموصى له
ثلاثة فحصل له مثل نصيب احدهم الا سدس المال قال السيد قدس الله روحه
وهذا كله على اصل يحيى عليه السلام فاما ما اختاره في ذلك فان الموصى له يضرب
معهم بمثل نصيب احد البنين على التحقيق كان يكون له ابن فاوصى لاخر بمثل نصيب
ابنه كان المال كله للموصى له وان كان له ابنان واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما كان

للموصى له نصف المال ولكل واحد من الابنين ربع المال وهذا مع الاجازة فان لم يجيزوا
ضربت على هذا الحساب **مسئلة** قال ابو العباس رحمه الله ولو اوصى بضعفي او ضعف نصيب
احد بنيه او بناته فهو مثلا ما يوصى بمثل نصيبه على اصل يحيى عليه السلام خرجه رحمه الله
ان الضعف والضعفين معناهما واحد كل واحد منهما عبارة عن مثلي الشيء على
قول الهادي عليه السلام في كتاب الزكوة من الاحكام ان نصارى بني تغلب يوخذ
من اموالهم ضعفا ما يوخذ من المسلمين ثم فسر ذلك بان قال يوخذ منهم من الذهب
والفضة نصف العشر من عشرين مثقالا ومن مائتي درهم عشرة دراهم فجعل
الضعف والضعفين واحدا فان من مذهبه على هذا انه اذا اوصى بضعف نصيب
احدهم او بضعفيه يكون ذلك على مثلي نصيبه لا فرق بينهما وعند ش اذا
اوصى بضعفي نصيب احدهم كان له ثلاثة امثال نصيبه قال لان ضعف الشيء ان يضم
اليه مثله فالضعفان ثلاثة امثاله من حيث يضم اليه مثلاه **لنا** ان العرب
تقول لكل واحد من الشيئين زوج ولهما جميعا ايضا زوج وقد جاء وقد قال
المفسرون في قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين معناه مثلين ويدل عليه قوله
عقيبه في مقابلته نوتها اجرها مرتين فثبت ان الضعف والضعفين معناهما
واحد ولانهما عبارتان عن مثلين ولان ما قلناه متفق وما قالوه مشكوك
فيه فالاخذ بالمتيقن اولى من الاخذ بالمشكوك فيه يبين ذلك انه لو اوصى
لرجل بثوب او عبد غير معين كان للموصى له اقل ما يقع عليه اسم العبد
او الثوب لانه هو المتيقن **مسئلة** قال ابو العباس رحمه الله لو
اوصى باضعاف نصيب احدهم كان للموصى له ثلاثة امثال نصيبه وذلك لان
الضعفين اذا كانا مثلين فالاضعاف يجب ان يكون ثلاثة امثال فان الاضعاف
جمع الضعف قال ابو العباس فان قال اضعاف نصيبه مضاعفة فسته

أضعاف وذلك لأنه قد بينا أن الأضعاف ثلاثة من حيث أنها أقل الجمع الحقيقي
فإذا أوصى بأضعاف نصيبه مضاعفة احتجنا إلى أن نضاعف الأضعاف فإذا
ضاعفناها تكون ستة **مسألة** قال أبو العباس فإن قال له أضعاف الأنصباء
كان له تسعة أمثال نصيب أحدهم وذلك لأنه لو قال له أنصباء أحدهم لكان
ثلاثة أمثال النصيب لأن الأنصباء جمع وأقل الجمع الحقيقي ثلاثة فإذا قال أضعاف
الأنصباء كان له تسعة لأن الأضعاف أيضا جمع وقد بينا أن أقل الجمع الحقيقي
ثلاثة فكأنه قال أنصباء ثلاث مرات من حيث جعلها أضعافا قال أبو العباس
رحمه الله فإن قال أضعاف الأنصباء مضاعفة كان له ثمانية عشر مثلا لما بينا
أن الأنصباء ثلاثة لأنها أقل الجمع الحقيقي وأن الأضعاف أيضا ثلاثة والثلاثة
إذا تكررت ثلاثا كانت تسعة والتسعة إذا أضوعفت كانت ثمانية عشر
فلذلك قلنا إن له ثمانية عشر مثلا **مسألة** قال رحمه الله إذا كان له
ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما لواحد ولآخر بثلث المال فإن لم يجيزوا فاجعل
الثلث بينهما على أصل يحيى عليه السلام على خمسة أسهم للموصى بمثل نصيب
أحدهما سهمان وللموصى له بثلث المال ثلاثة أسهم ووجهه أن الموصى له بمثل
نصيب أحدهما يجب أن يكون له سهمان لأن نصيب كل واحد من الابنين من أصل
المال يكون سهمين وللموصى له بالثلث ما بقي وهو ثلاثة أسهم قال أيده الله
ولا يبعد أن يقال إن الورثة إذا لم يجيزوا وكانا الموصى له بمثل نصيب أحدهما
والموصى له بثلث المال سواء في الثلث لأن الموصى له بمثل نصيب أحدهما يستحق الثلث
ألا ترى أنه لو انفرد بذلك لكان له الثلث فإذا شاركه من أوصى له
بثلث المال ولم تجزه الورثة وجب أن يتساويا في الثلث كما لو أوصى لهما
بالثلث قال فأما إذا أجازا دفع إلى كل واحد منهما الثلث وبقي الثلثين

الابنين فيجعل ماله على اثني عشر ويدفع اربعة الى الموصى له بنصيب احدهما لانها
ثلث المال وهو يستحق ثلثه ويدفع الى الموصى له بالثلث اربعة لانها ثلث الجميع
ويدفع اربعة الى الابنين لكل واحد منهما سهمان وهذا مخالف لما ذكره رحمه الله
وما ذكره رحمه الله فيه نظر والله اعلم **مسئلة** قال زيد بن علي عليه السلم
في مجموع الفقه لو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه يؤخذ ماله ثلث
وربع وهو اثنا عشر فالثلث منه اربعة والربع ثلاثة فيكون الثلث سهما على
سبعة لان كل مسئلة فيها الثلث والربع فاصلها من اثني عشر لصاحب الثلث اربعة ولصاحب
الربع ثلاثة هذا اذا كان مع الاجازة ياخذ كل واحد منهما ما اوصى له فياخذ
صاحب الثلث ثلث المال وصاحب الربع ربعه لان نصيب كل واحد منهما
يمكن استيفاؤه بكماله اذا كان مع الاجازة فان كان مع عدم الاجازة قسم الثلث
سهما على سبعة للموصى له بالثلث اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة **مسئلة**
قال ابو العباس رحمه الله اذا اوصى لرجل بغلة بستانه فله ما فيه من الغلة
على اصل يحيى عليه السلم فان لم يكن فيه غلة لم يكن له ما يحدث الا ان يقول
ابدا او يقول ما يحدث من غلته وكذا لك خدمة العبد وغلة الدار وكذلك
ان اوصى بما تحمل به هذه الامة اما ما قاله رحمه الله من انه اذا لم يكن فيها
غلة كانت الوصية باطلة فقد قال الشرط فيه ولا يبعد عندي ان
يقال انه يستحق ما يحدث اذا لم يكن فيها شي كما قال ح لان عقود
المسلمين يجب ان تحمل على الصحة ما امكن وهذا مقتضى اصل يحيى عليه السلم
ط وعند ح اذا كان فيه غلة فله تلك الغلة دون ما يحدث من بعد فان
لم يكن فيه غلة حين مات الموصى فله ما يحدث من بعد في حال حيوته فاما اذا
مات لم يورث عنه هذا ما حكاه الشرط رضي الله عنه قال ايده الله

او وصى بغلة بستانه فله ما فيه من الغلة [illegible]

وعند ح وص اذا اوصى بثمرة بستانه وفيه ثمرة فهي له دون غيرها وان لم يكن
فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل ما دام حيا وان اوصى بغلة بستانه فله ما فيه من
الثمرة وما يحدث من بعد ما عاش لان تسمية الغلة تسمية للموجود والحادث فهي
تطلق عليهما هذا حكاه بعض اصحاب ح وهو مذكور في عبارات شرح الطحاوي
وجه ما قاله رحمه الله من بطلانها اذا لم يكن فيه غلة ان اطلاق الوصية يقتضي
غلة موجودة قائمة في الارض لا [illegible] ولا يقع هذا الاسم على المعدوم الذي يستحدث فاذا
لم يكن فيه غلة كانت الوصية باطلة واما ما ذهبنا اليه من جوازها بالمنافع
والغلات هو قول ح وص ومالك والثوري والبتي وعبيد الله بن الحسن
والليث و س قال ابن ابي ليلى لا يجوز ذلك لنا قوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين وهذا عام في المنافع وغيرها وقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه على الذين يبدلونه ولانها تمليك المنافع للغير فوجب ان تجوز كالاجارة
وجهالتها لا تمنع من جوازها لان الوصية بالمجاهيل جائزة الا ترى انه يجوز
ان يوصي بثلث ماله وهو لا يعرف مقداره قال ح وص اذا اوصى له
بسكنى داره سكن الموصى له ثلث الدار وسكن الورثة ثلثيها مدة حياة
الموصى له ثم ترجع الى الورثة قال ط وهذا صحيح على اصلنا وذكر ايضا
في [illegible] اذا اوصى بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها ويسكن
الورثة الثلثين فوقت [illegible] سنة وهم ذكروه بغير تاقيت سنة قال ح ليس
للورثة ان يبيعوا الثلثين وقال اصحابنا لهم ان يبيعوا ويقسموا انصبة صاحب الثلث
وكذلك عند ح ان كانت الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة
وليس للورثة ان يقسموا وقال [illegible] اذا اوصى ان لا تقسم قال وان اوصى
بخدمة عبد خدم الموصى له يوما والورثة يومين قال الشيخ ط وهكذا

يجب على أصلنا ومثله في الوافي قال ط تحصيل المذهب في الوصية بسكنى الدار
أو خدمة العبد إن كان لإنسان بعينه فأما للفقراء على العموم فلا يصح وهو قول ح
وعند صاحبيه يصح أن يوصي لهم بذلك **فصل** قال أبو طالب قال أصحابنا لو أوصى بخدمة جاريته
لرجل دون رقبته فولدت كان الولد لصاحب الرقبة ولو أوصى بغلة بستانه ولا بستان
له يوم الوصية ثم اشترى بستانا فله غلته **مسألة** قال رحمه الله ولو أوصى
له بشيء من ماله أو قال أعطوه مالا أو شيئا من مالي فالورثة يعطونه ما شاؤا وأعلى أصل
يحيى عليه السلام لنصه في المنتخب أن من قال لفلان علي مال أو شيء ثم مات ولم يتبين أن
العمل على قول المقر له لا وكذا الوصية يرجع إلى قول الورثة وهو قول ح
والوجه فيه أن هذا الاسم لا يفيد مقدارا معلوما ولا يختص به بل يقع على القليل
والكثير وهو مستحق من مال الورثة فلا يثبت فيه إلا ما يختارونه إذ لا يلزمهم
إلا ما تيقن دخوله تحت الاستحقاق دليله إذا أقر رجل لرجل بشيء فإنه يكون
القول قوله في مقداره لأنا لا نتيقن أكثر منه والوصية لا يثبت إلا بالمتيقن
كالإقرار **مسألة** قال رحمه الله فإن أوصى له بمال كثير حمل على مال الزكوة
على أصل يحيى عليه السلام لقوله صلى الله عليه في كتاب الزكوة من الأحكام أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في كم يؤخذ الزكوة عن الله تعالى وعفى عن القليل
من المال حتى يبلغ الحد الذي حده فبين أن ما لا عفو فيه عن قليل فوجب أن يكون
كثيرا فعلم أن ما يجب فيه الزكوة كثير عنده قال السيد المؤيد بالله والأقرب
عندي أن الأمر فيه إلى الورثة أعني في تفسير المقدار فقد بينا الكلام في هذه
المسألة في شرح كتاب الإقرار وبينا أن الناس بين غني وفقير وأن الزكوة غير واجبة على
الفقير فإذا من يملك ما تجب فيه الزكوة يجب أن يكون غنيا والغني مكثر لأن صفة
بالغنا وبكثرة المال معناهما واحد **مسألة** قال رحمه الله فإن أوصى بنصيب

من ماله استحق مثل نصيب اقلهم نصيبا وكذلك اذا اوصى بسهم من ماله فله مثل نصيب اقل الورثة نصيبا
الا ان يزيد على السدس فلا يكون اكثر من السدس في المسألة الاولى وعند ح وص يعطيه
الورثة ما شاؤا وعند ش اذا اوصى بنصيب او جزء او حظ قيل للورثة اعطوه ما شئتم
وعليه دل اصل المؤيد بالله ووجه ما قاله رحمه الله ان اقل الانصباء يتناوله اسم النصيب
فوجب ان يحمل عليه ولان النصيب اذا كان يتناول اسمه اقل الانصباء واكثرها وجب
ان يحمل على المتيقن والمتيقن هو اقلها فوجب ان يحمل عليه واما المسألة الثانية فما
ذكره رحمه الله فيها هو قول ح وعند صاحبيه له اقل نصيب الورثة ما لم
يجاوز الثلث فان زاد عليه كان له الثلث ولا يزاد عليه الا بالاجازة من الورثة
وفي الوافي قال علي ابن العباس عن القسم لو اوصى بجزء من ماله او سهم من ماله فان الورثة
يعطون ما شاؤا وعليه دل كلام المؤيد بالله في مسألة الاولى ان السهم اسم للنصيب
لانه يقال لفلان سهم من كذا اسهما فيجب ان يعطى مثل نصيب احدهم والوجه في انه
يجب ان يكون مثل اقلهم نصيبا انه متيقن والوجه في انه لا يزاد على السدس ما روي
عبد الله بن مسعود ان رجلا جعل لرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه سهما
من ماله ولم يدر ما هو فرفع الى رسول الله صلى الله عليه فجعل له السدس من ماله
وروي هذا القول عن عبد الله بن مسعود انه ذهب اليه وروي عن اياس بن
معوية ان السهم في كلام العرب السدس حكاه ابو بكر الرازي وايضا فان اسم
السهم اذا كان يتناول السدس وما فوقه يجب ان يحمل على السدس لانه متيقن
وجه ما روي عن القسم عليه السلام ان اسم السهم يقع على القليل والكثير لانه
يقال لفلان سهم من عشرة اسهم او سهم من عشرين سهما او من ثلاثين سهما فيحتمل
ذلك السدس واقل منه واكثر فوجب ان يرجع في تفسيره الى الورثة كما
اذا اوصى بجزء من ماله او حظ وعن الحسن البصري ان له السدس بكل حال
وبه قال الثوري والليثي وعن شريح انه يعطى مثل سهام احد الورثة مسئلة

قال

قال يحيى عليه السلام في المسائل اذا اوصى رجل للمساكين بالف رغيف لم يسم
من اي طعام حمل على الطعام الذي ياكله ويجريه على عياله وذلك لان العرف
يقتضي ذلك لان الرجل اذا قال لعبده اطعم زيدا افاد ذلك انه يامره بان
يعطيه مما ياكله ويطعم عياله لانه اذا اراد غيره وصفه بالصفة التي تخصه

مسئلة قال يحيى عليه السلام في الفنون ولو اوصى لرجل بشجرة فيها ثمر
وما ياتي منها الى عشر سنين وهو يخرج من ثلثه كان ذلك للموصى له الى عشر
سنين ثم تعود الى ورثة الموصي والوجه فيه ما بيناه من ان الوصية بما يحدث
من الغلة كما يصح في الوقف واذا انقضت المدة فالرقبة ترجع الى ورثة
الموصي لان الوصية مقصورة على الغلة الى هذه المدة فاذا انقضت المدة
فالرقبة ترجع الى ورثة الموصي لانها كانت على ملكه

مسئلة واذا
اوصى لرجل بثلث ماله ولم يكن له مال او كان فهلك ثم اكتسب كان له ثلث
ماله على اصل يحيى عليه السلام لنصه في الجامعين على صحة الوصية بثلث مال
من غير الموصي بفصل بين ان يكون المال حاصلا في حال الوصية او بعدها ومحصل
المذهب في هذه المسئلة ان الاعتبار بحصول المال عند الموت وبمقداره
فالثلث معتبر به فاذا اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم حصل المال قبل موته فالوصية
صحيحة فان اوصى به وله مال ومات وقد تلف المال بطلت الوصية وان
اوصى بثلث ماله وهو يملك ثلاثة الاف ثم مات وهو يملك ثلاث مائة فللموصى له
مائة منه وهو قول ح وص وس قال الليث اذا اوصى ثم ورث
مالا ولم يعلم به لم يكن للموصى له منه شيء وحكي ذلك عن مالك لنا وهو ان
الوصية تقتضي استحقاق الموصى له من ماله بعد موته فاذا مات وله مال
وجب ان يستحق ثلثه بحق الوصية كما اذا علم ولا اعتبار بما تقدم من ما

لم يملكه في حال الوصية او ملكه وقد تلف وملك اكثره لان الوصية انما يتناول
ما يتركه بعد موته **مسئلة** فان قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان
ونصفه للمساكين على اصل يحيى عليه السلم نص على ان من اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر
بنصفه فاستغنا الورثة من اجازته كان الثلث بينهما على خمسة اسهم فبين ان الاشتراك
في الوصية يقتضي الاشتراك في الثلث بقدرها فاقتضى ذلك ما ذكرنا وهو قول ح وقال
ابو يوسف في املائه اذا اوصى بثلث ماله للفقرا والمساكين ولفلان فان ابا ح قال اقسمه
على ثلثه اسهم سهم للفقرا وسهم للمساكين وسهم لفلان وقال ابو يوسف اقسمه على
سهمين سهم للفقرا والمساكين وسهم لفلان لان المسكين قد يقع عليه اسم الفقير
والفقير لا يقع عليه اسم المسكين الا ترى انه لو قال للفقرا والمساكين وللمحتاجين لم
يجعل للمحتاجين سهم لان الاسم الواحد من هذا الجمع هذا كله وذلك لانه اذا قال
لفلان وللمساكين فقد اشرك بينه وبينهم لان الواو يوجب الاشتراك فهو ان
يقول المال لزيد وعمرو فانه يوجب اشتراكهما فيه فيكون لكل واحد منهما نصفه
فصل قال السيد رضي الله عنه وعلى هذا لو قال ثلث مالي للمساكين او لفلان
وللحج كان نصفه للمساكين ولفلان على التخيير ونصفه للحج والوجه فيه ما بيناه
وكذا لو اذا قال ثلث مالي لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج مذكور في
الوافي **مسئلة** واذا جعل الموصي في حال المرض اجرة للوصي فكانت زايدة على
اجرة المثل كانت الزيادة وصية اذا كان يجد من يقبل الوصية بدونها على
اصل يحيى عليه السلم نصه على ان ما يفعله المريض في حال مرضه المخوف من
انواع التبرع فانه يكون وصية تخرج من الثلث ووجهه ان الزايد على اجرة
المثل مع وجود من يقبل الوصية بدونه تكون من المبارزة العطايا فوجب ان يعتبر
في ذلك الثلث كسائر ما يتبرع في حال المرض فان ابره الله فاما مقدار اجرة المثل

فانه تكون من جميع المال فانها كسائر الديون لكن هذا اذا كانت الوصية بالواجب
فاما اذا اوصى بامضاء ما لا يجب عليه فقد قال المؤيد بالله في موضع ان اجرة الوصي
تكون من الثلث كالوصية نفسها وذكر في موضع انها تكون من جميع المال وذلك
لان الوصية وان كانت تبرعا فانها تستقر بالموت فتكون الاجرة اجرة على امضاء امر مستقر
وذلك يوجب ان تكون من جميع المال **فصل** قال السيد ط رضي الله عنه قال اصحابنا
فان اوصى بشاة من غنمه او جارية من جواريه او سلت غنمه عن كرمه فهلكت الغنم قبل
موته او ماتت الجارية بطلت الوصية الا ان يشتري غنما بدلها فتصح الوصية بما اوصى به
فان قال اعطوه شيئا من غنمي هذه او جارية من جواري هؤلاء فتلفت قبل موته بطلت الوصية
فان اوصى له بشيء من ماله صحت الوصية ووجب ان يشترى له من ماله شاة او جارية
فان اوصى له بشاة من غنمه ولا غنم له او جارية من مماليكه ولا مملوك له بطلت
الوصية وهذه المسائل كلها ذكرها علي بن بلال تخريجا وبه قال ابو ح وجه
المسألة الاولى انه اذا اوصى له بشاة من غنمه او جارية من جواريه فتلفت ان
ذلك بمنزلة ان يقول اعطوه ثلث مالي فتلف المال قبل موته فان الوصية تبطل
ووجه الثانية ان الورثة اذا استعاضوا منها كان ذلك على ملكه متعلق
وصيته به وجه الثالثة انه اذا عين غنمه او جواريه فقال من غنمي هذه او من جواري
هؤلاء فوصيته تناولت تلك الاغنام بعينها وتلك الجواري فاذا تلف بطلت الوصية
لتلف الموصى به ولا خلاف في ان الوصية بشيء معين اذا تلف بطلت الوصية ووجه
الرابعة انه اذا اوصى بشاة من ماله او جارية من ماله فالوصية تناولت شاة
او جارية وتقييدها ممكن او يمكن ان يعطى شاة من ماله بان يشتري الموصى
به من ماله فوجب ان تصح الوصية ووجه الخامسة انه اذا عين فقال من غنمي
او جواري ولا غنم ولا جارية فان وصيته تناولت ان يعطى شيئا مما يملكه

او جارية بعينها مما يملكه فان لم يكن في ملكه شاة ولا جارية وجب ان تبطل الوصية لانها

وصية بما لا يمكن **فصل** وفي الوافي فان اوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا

او كان قطنا فغزله ونسجه او حديدة فصاغ منها آنية فذلك رجوع عن الوصية قال رحمه

الله وهذا يجوز ان يكون قد اخرجه من قول محمد عليه السلام حيث نص في الغاصب انه اذا فعل

بالمغصوب من هذه الاشياء صار الغاصب مستهلكا والوجه في ذلك وهو انه جعل الموصى به

مستهلكا فوجب ان تبطل الوصية به كما لو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وفيه ولو قال

العبد الذي اوصيت لفلان هو لفلان كان رجوعا عنها وهو للمقر له وكذلك لو قال العبد الذي

اوصيت لفلان فقد اوصيت به لفلان وعن محمد اذا قال اوصيت لفلان بثلث مالي ثم قال

الثلث الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان فهو بينهما نصفان قال ولو قال العبد الذي اوصيت

به لفلان هو لفلان كان ذلك رجوعا عن الوصية الاولى ويكون العبد المقر به

هو عند هذا الاخير خلاف ما ذكره صاحب الوافي وقال المزني عن **ش** اذا اوصى

لرجل بعبد بعينه ثم اوصى لاخر فهو بينهما نصفان ولو قال العبد الذي اوصيت به

لفلان اوصيت به لفلان كان ذلك رجوعا عن الاولى ويكون هو للاخر وهذا

الاخير مثل ما ذكره صاحب الوافي وفي ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد

اوصيت به لفلان كان ذلك رجوعا عند **ح** مذكور في شرح مختصر الطحاوي

لان الفاء ترتيب ولا تعطف فظاهر هذا الكلام ايجاب للثاني ورجوع عن الوصية

للاول **فصل** قال **ح** اذا حابى في البيع في مرضه ثم اعتق بدئ بالمحاباة وبه

لان المحاباة وصية فيها ضمان لانها توجب ضمان تسليم المبيع وذلك في

اليسار والاعسار والعتق وصية فيها ضمان في حال اليسار لا في حال

الاعسار قال وان اعتق ثم حابى تحاصا وان حابى ثم اعتق ثم حابى فللبائع الاول

نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق وبين البائع الاخير قال ابو يوسف

بدا بالعتق في ذلك كله قدّم أو أخّر لأن الاعتاق أوكد لأنه لا يرد عليه الفسخ
والمحاباة قد يرد عليها الفسخ والابطال قال زفر إذا أعتق ثم حابى بُدي بالعتق
وإن حابى ثم أعتق بُدي بالمحاباة وإن حابا ثم أعتق ثم حابى بُدي بالمحاباة الأولى ثم
بالعتق ثم بالمحاباة الثانية قال قدّس الله روحه فان أوصى بالعتق والهبة
والوقف ولم يكن واجبة ونقص الثلث عن جميع ذلك فإن كان وقف في مرضه
قطعة أرض على الفقراء قيمتها ألف درهم ووهب لرجل ثمانية درهم لآخر ومائة لآخر
ان الجميع يرد إلى الثلث على قدر الحصص قال أيده الله وهذا يدل على أنه لا
يرى تقديم ما يفعله المريض قال أصحاب ش إذا وهب وأوصى قدمت الهبة
على الوصية وكذا لك إذا حابى وأوصى قدمت المحاباة ذكر هذه المحاملي
وأطلق وجه ما قاله المؤيد بالله قوله تعالى فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على
الذين يبدّلونه وعند المخالف يجوز ذلك ولأنها عطية يراعى في عقدها الثلث
فوجب أن يقسم على الحصص أو فوجب أن لا يقدم بعضها على بعض أو فوجب أن
يسوّى بين المتقدم والمتأخر دليله الوصايا فصل قال ح وأصحابه
إذا أوصى بثلث ماله لبني فلان ولم يسمهم وكان له بنون فماتوا أو ولد آخرون
قبل موت الموصي فالوصية لمن يوجد من ولده يوم يموت الموصي قال أيده الله
وعليه دل كلام أصحابنا قال مالك والليث الوصية لمن أدرك القسم فيهم
ولا يلتفت إلى من مات منهم بعد موت الموصي قبل أن يقسم المال وقال الثوري
إنما يعطى من كان موجوداً يوم الوصية والمزني قال فيه مرة مثل قول ح ومرة
مثل قول الثوري ولا يحفظ عن الشافعي فيه شي فصل قال ح لا يصح
الوصية بوقف قال أيده الله وهذا يجوز على مذهب أصحابنا وهو قول محمد
ومالك وش وذا لك لما بينا في باب الوقف من جواز وقف ما ينقل ويحول

فصل فإذا أجاز أن يفعل ذلك في حال الصحة جازت به الوصية
قال الطحاوي قال أصحابنا و س لا تجوز الوصية لعبد بعض ورثته قال
أبو عبد الله وهذا الجواب على مذهب أصحابنا لأن الوصية للوارث جائزة عند الزهري وعند
مالك تجوز الوصية بالتافه اليسير فصل وفي النوادر فإن أوصى رجل إلى رجل
بثلث ماله يضعه حيث أحب أو يجعله حيث أحب فهو سواء فله أن يجعله لنفسه ولمن أحب
من ولده ولو أوصى إليه أن يعطيه من شاء فليس له أن يعطيه نفسه وهو قول ح و ص
ذكره الطحاوي إلا أنه ذكر بدل لفظة أحب شاء وعن س إذا قال ثلث مالي إلى فلان
يضعه حيث يراه فليس له أن يأخذ منه لنفسه شيئا كما لو أمره أن يبيع له شيئا لم يكن له أن
يبيعه من نفسه وليس له أن يعطيه وارثا له قال أبو بكر الرازي تشبيه ذلك بالأمر
بالبيع بعيد لأنه لو قال بعه من نفسك لم يجز ولو قال اجعله لنفسك جاز عند الجميع فصل
قال الطحاوي وذكر ابن سماعة عن محمد عن ح إذا أوصى أن يخدم عبده فلانا سنة ثم هو حر
فقال فلان لا أريد خدمته فالعبد يخدم الورثة يبيعونه إن شاءوا أو لم يتخذ خلافا قال أبو عبد
الله وقد نص أصحابنا أنه إذا قال اخدم أولادي في ضيعتهم عشر سنين فإذا مضت فأنت
حر فإن بيعهم تلك الضيعة لا تبطل الوصية بل يخدمهم في غيرها ولو وهبه
بعضهم حصته من الخدمة منه صح وخدم الباقين في حصصهم فصل قال الطحاوي
إذا أوصى لرجل بسكنى دار أو بخدمة عبد فليس له أن يؤاجر الدار ولا العبد وقال
مالك يجوز أن يؤاجرها وقال الليث له أن يكريه إلا أن يشترط عليه أن
يسكنه ولا يكريه قال الربيع في الصدقة إذا اشترط فيه السكنى جاز أن يكري
قال أبو جعفر واتفقوا جميعا على أن للمستأجر أن يؤاجر واتفقوا أيضا أنه ليس
للموصى له بالغلة أن يسكن فوجب أن لا يؤاجر الموصى له بالسكنى وأن لا يتعدى
ما أوصي له به قال أبو بكر لما لم يكن للمستعير ذلك كذلك الموصى له لا يملك المنافع

بعوض

لا يملك المنافع بغير بدل قال ايده الله وهذه المسئلة قد ذكرها السيد احمد الازدي في المستقيم لدين الله في الخلاف وذكر انه لا يجوز ان يواجر على اصل يحيى عليه السلام قال ايده الله وهو الصحيح لنا انه ينتفع بملك الغير من غير عوض فاشبه المستعير فصل وفي الوافي في ان وصى لامته انها حرة ان ثبتت على الاسلام فان اقامت على الاسلام فهي حرة من ثلثه وان ارتدت بعد ذلك لم يبطل عتقها ولا وصيتها وكذا لك ان قال انها حرة على الا تتزوج ففعلت ما شرط عليها يوما او اقل او اكثر فلها الوصية فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل وصيتها قال الطحاوي فيه قال ح في الاصل من غير خلاف بينهم وقال في المسئلة الثانية فانه اذا قال على ان لا تتزوج فقال لا اتزوج فانها تعتق من ثلثه فان تزوجت بعد لم تبطل وصيتها فصل قال السيد المويد بالله واذا قال المريض لفلان علي دينار ثم قال اعطوه ما يقوله واعطوا فلانا ما ادعاه فقال الدينار وانا جان باقراره فان ادعى اكثر من ذلك كان من ثلثه وكذا لك الثاني فانه يعطى من الثلث وقال الثوري وعبد الله بن الحسن اذا قال في مرضه ما قال فلان من شي فصدقوه فما قال هو وصية من الثلث فصل في الوصية للجيران قال محمد اذا اوصى لجيرانه فالقياس ان يكون لجيرانه الملاصقين دون غيرهم فيما روي عنه ويكون للسكان والملاك قال محمد واستحسن اذ اجعله للجميع من يجمعه مسجد المحلة التي فيها المريض من الملاصقين دون غيرهم والسكان والملاك فيه سواء ولا يدخل فيه الزمنى وعند ش حد الجوار اربعون من جميع الجوانب ينصرف اليهم وروي عن عائشة انها قالت يا رسول الله ما حد الجوار فقال اربعون دارا وقال بشر عن ابي يوسف الجيران الذي يجمعهم محلة او مسجد فان تفرقوا في المسجدين فهم اهل محلة واحدة اذا كان المسجدان متقاربين فاما اذا تباعد

ما بينهما وكان مسجداً عظيماً جامعاً فكل أهل مسجد جيران دون الآخرين وأما
الأمصار التي فيها القبائل فالجيران على الأفخاذ دون القبائل فإن كان
أهلها من قبائل شتى غير أن المحلة التي فيها الدور تجمعهم فهو الأخير قال أبو جعفر
توقيت ذلك وتعيينها لا معنى له لأن التوقيت في مثله لا يثبت إلا بالتوقيف وقول من اعتبر
الجار الملاصق فأشبه أيضاً لأنه روي عن عائشة أنها قالت يا رسول الله إن لي جارين
فإلى أيهما أهدي قال أقربهما منك باباً وروي عن النبي صلى الله عليه إذا اجتمع
الداعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً فلم يعتبر الملاصقة
واعتبر قرب الباب مع كونهما جارين والقول ما قاله أبو يوسف ومحمد لأنه في العادات
كذلك

فصل في الوصية

قال محمد إذا أوصى لأرامل بني فلان فالأرملة من
النساء التي قد أرملت من زوجها ومالها وهي بالغة فإن كن يحصين أعطين وإن لم
يحصين أعطي الفقراء منهن وروي عن أبي يوسف مثله إلا أنه قال على الفقيرة والموسرة
وعن الثوري إذا قال ثلث مالي لأرامل بني فلان فالذكر والأنثى فيهما سواء وذكر
ذلك عن الشعبي وعن عكرمة عن ابن عباس قال قدمت عير المدينة فاشترى منها النبي
صلى الله عليه متاعاً فباعه بربح أواق فضة فتصدق بها على أرامل بني عبد المطلب
ثم قال لا أعود أن أشتري بعدها شيئاً وليس ثمنه عندي قال إنما أراد بذلك النسا
من بني عبد المطلب ولم يرد الذين لا تحل لهم الصدقة وإنما سميت أرملة وسمي الرجل
أرملاً لذهاب زادهما وافتقارهما إلى الزمل قال أبو بكر فأفاد لفظ الأرملة
شيئين فقد الزوج والمال وإن كان لها زوج ينفق عليها فليست أرملة وإن كان
لها مال وفقدت زوجها فليست أرملة لوجود ما يمنعها من هذه الصفة فدل ذلك
على صحة قول محمد دون قول أبي يوسف فأما قول من قال يدخل فيها الرجال
فلا معنى له أيضاً لأن الأرامل جمع الأرملة كما أن الأنامل جمع الأنملة وجمع

ان مل رمل كما تعال الحصل وحضرهم فصل قال اذا اوصى ان حل الحته
او امرأته ثم مات لم يعتق ولم يفسد النكاح حتى يقبل الموصى له الوصية وهو قول ابي
يوسف ومحمد وقال زفر ومالك والثوري يعتق قبل او لم يقبل وقال ش اذا
وهب لصبي من يعتق عليه او اوصى له به وله وصي كان عليه قبوله ويعتق عليه
قال ابو جعفر قد اتفقوا على ان الموصى له بالمال اذا رد الوصية بطلت
فصل قال ح وص اذا اوصى بان يعتق عنه نسمة من ثلث ماله وماله
ثلاثة الاف درهم فاشترى الوصي عبدا بالف درهم واعتقه واعطى الورثة الالفين
ثم لحق الميت دين فانه يوخذ من الورثة ما قبضوا حتى يقضي الدين ويضمن الوصي
الثمن الذي دفعه ويكون العتق على الموصي وقال مالك فيما ذكره ابن القسم
ان لحقه دين يستغرق جميع ماله فالعبد في الرق ولا يضمن الوصي شيئا
اذا لم يعلم بالدين قال الطحاوي ولم يحك عن الشافعي شيئا منصوصا عليه
وقياس قوله ان يضمن الوصي ولا يختلف فيه حكم العلم والجهل قال الطحاوي اتفقوا
على ان الوصي لو كان عالما بالدين ضمن ما دفعه من مال الميت في ثمن النسمة
كذلك اذا لم يعلم لان حقوق الادميين لا يختلف في ضمانها حكم الجهل والعلم
قال ح وص اذا اعتق القاضي وامينه ثم لحق الميت دين بطل العتق وبيع
بالدين لان القاضي لا يلحقه ضمان فيما يتصرف من جهة الحكم فلا يكون مشتريا
لنفسه فلا ينفذ عتقه لانه ليس بوصي للميت فصل قال ح وص في
رجل اوصى لموالي ابيه لم يدخل فيها امهات اولاده ومدبروه وانما يدخل
فيه من عتق قبل موته وروى بشر عن ابي يوسف انه قال يدخل امهات اولاده
ومدبروه ثم رجع فقال لا يدخل الا من عتق قبل موته وعند مالك يدخل امهات
اولاده ومدبروه وهو قول الليث فصل قال ح وص اذا اوصى لرجل

ثلث ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي فللباقي منهما

جميع الثلث وعن مالك روى ابن القاسم أن نصف الثلث يرجع إلى الورثة فصل

قال ح وش وما ولدته الأمة الموصى بها قبل موت الموصي لا يدخل في الوصية بحال

وما ولدته بعد موت الموصي قبل القسمة فإنه يدخل في الوصية بالرقبة قال ح ويبدأ بالأم من

الثلث ثم بالولد إن بقي من الثلث شيء قال أبو يوسف ومحمد وزفر تكون له من الثلث وقالوا

إذا أوصى أن يعتق أو يتصدق بها فولدت قبل أن يعتقوا أعتقت دون ولدها ولو أوصى أن يتصدق

بها فولدت تصدق بولدها إذا خرجا من الثلث ولو أوصى بأن يباع من فلان بألف درهم

فولدت قبل البيع لم يبع ولدها معها وذكر المزني أن الواجب على مذهب ش

أن يدخل الولد الحادث في الهبة بعد موت الموصي فصل قال ح وإذا أوصى بأن

يعتق عنه نسمة بألف درهم وكان ثلثه أقل من الوصية فقد بطلت الوصية قال أبو يوسف

ومحمد ومالك يشترى منه بالثلث نسمة فيعتق عنه قال أيده الله وعليه دل كلام

الهادي عليه السلام فقد نص على أن من أوصى لفقراء أهل بيته ولم يوجد فيهم فقير

صرف إلى سائر الفقراء ولم تبطل الوصية ولم يختلفوا في أنه إذا أوصى بأن يحج عنه

بمائة فلم يبلغ ذا لك الثلث أنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ فكذلك النسمة

قال مالك فإن لم يجدوا إلا ما يشترى به رقبة فإنه شرك به ومن آخر وإن لم يبلغ

جاز أن يعتقوا به مكاتبا في آخر كتابته فصل قال أبو جعفر كان ح وش

لا يجيزون وصية الرجل إلى غيره في تزويج ابنته بكرا كانت أو ثيبا صغيرة

كانت أو كبيرة وعن مالك أنه سئل عن رجل أوصى أن يزوج ابنته رجلا بعد

موته فقال ذلك لازم لها فصل قال ح وش وقال مالك ليس

للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض وقال الثوري وش

له أن يقضيه ويسلم ما قبض قال الطحاوي قلنا إن كانت هباته من الثلث فعطا

الدين من جميع المال وجعل ان يكون حال المريض في قضاء الدين حال الصحة فيجوز
قضاؤه ولا يحاصه سائر الغرماء قال ابو بكر وهذا ليس بشيء لان الدين بعد الموت من جميع
المال فلا يجوز للقاضي والوصي ان يقضي بعض الغرماء فصل في الشهادة على الوصية
قال هشام عن محمد فيمن كتب وصيته بيده والقوم ينظرون اليه ولا يقدر على النطق
لم يجز ذلك حتى يقول اشهدوا علي بما و لم يذكر خلافا وروى ابن سماعة عن محمد
قال ح اذا كتب وصيته ثم قال للقوم اشهدوا علي بما في هذا الكتاب ان كان في صك
فيه ذكر حق لم يحل لم يجز ذلك حتى يقرأوا عليه فيقول اشهدوا علي بما في هذا الكتاب
وقال ابن ابي ليلى والثوري اذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا
بما فيها لم يجز ذلك حتى يقرأ عليهم فصل قال ح ومالك والليث فيمن
اشترى ابنه في مرضه فان خرج من ثلثه عتق وورثه وان لم يخرج من الثلث لم يرثه وقال ابو يوسف
ومحمد و ش يرثه في الاحوال كلها ويسعى في قيمته لانه لا وصية له ويسقط عنه بقدر
ميراثه ويسعى لباقي الورثة في حصصهم فصل قال ح وابو يوسف ومحمد
في الرواية المشهورة فيمن مات وترك ابنين فاقر احدهما بان الميت اوصى له بثلث
ماله وجحد الآخر انه يدفع اليه ثلث ما في يده قال ايده الله وهو قول اصحابنا
و ش وروى عن ابي يوسف انه ياخذ من المقر نصف ما في يده وكذلك
روى الحسن بن زياد عن زفر وقال مالك ياخذ المقر له مقدار حصته من نصيب
الذي اقر به قال ابو جعفر لم يختلف اصحابنا في المقر بابن اخر انه يعطيه نصف ما
في يده وعند اصحابنا يعطي ثلث ما في يده فصل وفي النوادر اذا اختلف
الوصيان في المال عند من يكون فانه يكون عند كل واحد نصفه وان احبا استودعاه
عدلا وان احبا كان عند احدهما وهو قول ح وعنه وان كان مما لا ينقسم تهايا
قال ايده الله وهذا صحيح على الاصل الذي ذكره علي بن ابان انه لا سبيل الى

قسمة المال فيقسمان لا اباه في حفظه وقال ش ان اختلفا قسم بينهما وجعل في
ايديهما نصفين وعن مالك ان ذلك يكون عند افضلهم وهذا فلا معنى له لانهما استحقا جميعا
امساك المال بينهما لاستوائهما في الدعوى والبرهان فصل قال ابو جعفر في
الجامع الصغير ولم يحك خلافا مقاسمة الوصي الموصى له بالثلث على الورثة جايزة ومقاسمته
الورثة الوصي الموصى له باطلة فان قاسم الوصي الورثة فاخذ نصيب الموصى له فضاع كان
للموصى له ان يرجع فياخذ من الورثة ثلث ما في ايديهم وقال الحسن عن زفر مثل ذلك وقال ابو يوسف
هي جايزة وان ضاع ما في يد الوصي ضاع من مال الموصى له ولا يرجع على احد بشي وبه ناخذ الحسن
قال زفر ان لم يوص الميت بشي والورثة بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الوصي
الحضور على الغيب ودفع الى الحضور حصصهم واخذ حصة الغيب من يد الوصي ان
للغيب ان يرجعوا على الحضور فيقاسموهم وان شاوا رجعوا على الوصي لانه دفعه اليهم
بغير اذنهم ويرجع به الوصي على الحضور قال ابو يوسف القسمة جايزة على الغيب وليس لهم ان
يرجعوا على اهل الوصية بشي تخريجا قال ايده الله وهذا صحيح على المذهب لان
للوصي ولاية على اموالهم فكانت القسمة معه كالقسمة معهم واما قسمة الوصي
على الكبار فالاولى على مذهب اصحابنا انها لا تجوز لانه لا ولاية له عليهم
وهو محكي عن مالك والحسن ابن حي فصل قال الاستاذ المويد رحمه الله
الصحيح عندي ان اجازة الورثة وصية الميت فيما يحتاج الى الاجازة امضا
الوصية وليست هبة منه وهو قول ح و ش في اصح القولين على ما
ذكره بعض اصحابه والقول الاخر ان ذلك ابتدا هبة من الورثة للموصى
يملكه عنهم لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه لا وصية لوارث الا ان يجيز الوارث
فكونه وصية والوصية هي ما يملك عن الموصي لا عن الورثة ولان تصرف المريض فيما زاد على
الثلث تصرف صحيح نافذ وانما ثبت فيه حق الفسخ للورثة الا ترى انه لو برى من مرضه لزمه

ذلك فلما أجاز الورثة سقط حقهم من الفسخ ولزم ذلك وصح في حقه فملك بالوصية
المتقدمة ولأن الميت عقد على ملك نفسه وللورثة حق فإذا أجاز ذلك صاحب
الحق كان تمليكا من قبل العاقد كالراهن إذا باع الرهن وأجاز بيعه المرتهن والله
أعلم والفائدة في المسألة وهي أنا إذا قلنا إن الوصية إذا أجازها الورثة دخلت
في ملك الموصى له من قبل الموصي لا من قبل الورثة فإن ثوابها يكون للموصي دون الورثة وللورثة
أجر الإجازة فقط **فصل** وفي النوادر لو أوصى لرجل بخدمة عبد ولآخر برقبته وهو
يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة ولو كان
مكان العبد أمة فولدت فهو لصاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب
الخدمة بخرجها وبه قال ح توجب النفقة على الموصى له بالخدمة وذكر السيد
المنتقى لدين الله في الخلاف أن النفقة على من أوصى له بالرقبة وهو قول ش للأول
أنه استحق منافعه بغير عوض فكانت النفقة عليه دليله المكاتب ولأن صاحب الرقبة لا يعلم أنه
هل يسلم الرقبة أم لا فلا يلزمه النفقة وللثاني أن الملك للموصى له بالرقبة فوجب أن
تكون النفقة عليه دليله العبد المستأجر وفي النوادر ولو أوصى لرجل بغلة أرض
ولآخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع
جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن وذلك لأنه بالتسليم قد أبطل
حقه فلا يستحق مع إبطال حقه شيئا كما لو كان له دين على رجل فأبرأه **فصل**
قال ح في العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل خطأ بعد موت
الموصي وهو يخرج من الثلث فإنه يؤخذ منه قيمته فيشترى بها عبدا فيخدم صاحب
الخدمة فإن قطعت يده أخذ الأرش فإن كانت الجراحة ينقص الخدمة اشترى به عبدا
آخر حتى يخدمه مع العبد الأول أو يباع الأول ويشترى بالجميع عبد حتى
يخدمه إذا تراضوا فإن اختلفوا لم يبع العبد واشترى بالارش عبد يخدم معه فإن

لم يوجد له عبد ووقف الارش حتى يصطلحا وقال مالك يوجد القيمة ويكون لصاحب الرقبة
ويبطل حق صاحب الخدمة قال ابو جعفر القيمة قائمة مقام العبد فوجب ان يثبت فيها
حق صاحب الخدمة كالعبد المقتول لو كان باقيا الا ترى ان ارضا لو وقف لو غرقها اجل
بحر الغرم
حتى صارت فضمنوا له يشترى بها ارض فتوقف مكانها **فصل** وتصح الوصية الى
المرأة وبه قالت الكافة وعن عطاء خلافه وذلك لما روي عن عمر انه اوصى الى ابنته
حفصة في اموره ولاها اليها ولا مخالف له في الصحابة ولان كل شخص يقبل شهادته
صحت الوصية اليه كالرجل **فصل** واذا اوصى احد الوصيين الى صاحبه ثم مات فان
محمدا قال هو جائز وهو قياس قول ح لانه في حقوقه لو فوض الامر اليه جاز تصرفه في
حقوق صاحبه فكذا لك اذا فوض اليه بعد موته وروي عن ح انه قال لا يجوز لان
الميت رضي برايين فلا يجوز الاقتصار على راي واحد قال ايده الله وهذه المسألة لا
تاتي على اصلنا لان عندنا لاحد الوصيين القيام بما اوصى به منفردا او مع صاحبه فلا
يحتاج الى اذنه وامره **فصل** وبيع الوصي قبل ان يعلم بالوصاية جائز عند ح وص
لانه بيع وقع من وصي فهو جائز لان الوصاية تصح بالمجهول لان الميت يظهر وقتا
بعد وقت فيكون هو الوصي في جميع ذلك فلم يكن له رد الوصية بعدها لانه قبلها
وفي الوكيل لا يجوز ما فعله قبل علمه بالوكالة لان الوكالة تثبت حقا عليه ولا يلزم
الحق الا برضاه والجهل يزيل الرضى ولا يحصل فاعلا في وكالة **فصل** قال الاستاذ احمد
الازرقي المستغفر لدين الله اذا ادعى الوصي بعد بلوغ الصبي دفع المال اليه فالقول قوله مع يمينه
على اصل يحيى عليه السلام وهو قول ح وص وعند مالك ش لا يصدق
لنا انه امين وهو ماذون في تسليم المال اليه فاذا ادعى التسليم كان القول
قوله دليله الحاكم والمودع اذا ادعى رد الوديعة كالمضارب والشريك ولانه

لو قال هلك المال في يدي كان القول قوله ولم يضمن فكذا لك اذا ادعى الدفع الى من له دفع المال اليه دليله ما ذكرنا ولانه لو قال انفقته عليه في صغره كان القول قوله فكذا لك اذا ادعى الدفع اليه دليله الحاكم

فصل وقال ايضا رحمه الله لو اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه ان الوصية لهم كلهم وهو قول ش قال محمد الثلث لهم كلهم قال ابو يوسف ان كان الموصي ممن قد عظم امره حتى صار له موال فاعتقهم منسوبين اليه فالوصية لهم دون الذين اعتقوه قال ح وزفر الوصية باطلة حتى يبين لانهما اوصى لنا ان الاسم يشملهم كلهم فوجب ان يكون الوصية لهم كلهم دليله اذا اوصى لاخوة فلان وله اخوة لاب وام واخوة لاب دون ام واخوة لام دون اب ان الوصية لهم كلهم والدليل على ان الاسم يشملهم انه لو حلف ان لا يكلم موالي فلان وله موال معتقوه ومعتقوهم انه يحنث اذا كلم ايهم شاء

فصل وقال ايضا رحمه الله اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر ثم مات يعتق بمضي الشهر على اصل يحيى عليه السلم وهو قول ش قال ح لا يعتق ما لم يعتق دليله اذا اضاف العتق الى ما بعد الموت فيعتق من غير اعتاق دليله اذا قال انت حر بعد موتي

كتاب السير باب صفة الامام الذي يجب طاعته

مسئلة الامام الذي يلزم المسلمين طاعته يجب ان يكون بعد امير المؤمنين صلوات الله عليه من ذرية رسول الله صلى الله عليه وذريته هم الحسن والحسين عليهما السلم وولدهما فيجب ان يكون من ولدهما معناه ان يكون من ولد الحسن او الحسين عليهما السلم هذا اذا لم يكن الامام منصوصا عليه كامير المؤمنين فاما اذا كان منصوصا عليه فان النص لا يعتبر معه النسب ويجب ان يكون عالما بما يحتاج الى معرفته من اصول الدين وفروعه والمراد بهذا ان يكون مع علمه باصول الدين من اهل الاجتهاد في الفروع ويجب ان

تكون ورعا تقيا والمراد به ان يكون مؤديا للواجبات كافا عن المحرمات عدلا مرضيا
في طريقته ويجب ان يكون شجاعا بائسا والمراد ان يكون له من ثبات القلب والعلم بتدبير
الحروب ويجب ان يكون سخيا والمراد بذلك ان يكون سخيا بوضع الحقوق في مواضعها فلا يشح
ببذل الاموال في الجهات التي تقتضي مصالح المسلمين بذلها فيها ولا يمنع شيئا منها فمن جمع
هذه الخصال صلح للامامة فاذا باين الظالمين وترشح للقيام بما تقوم به الائمة في امر الامة
ودعا الى نصرته ومتابعته لينهض بذلك على الوجه الذي يمكن فقد انعقدت امامته ولزم
المسلمين ان يتابعوه ويطيعوه فيما يلزم المأموم طاعة الامام فيه نص على جملة ما ذكرناه
في الاحكام واختلفوا في الامام الاول فعند جميع اهل البيت عليهم السلام هو امير
المؤمنين صلوات الله عليه ومنهم من قال انه العباس وورثها رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله بالعمومة وهذا خلاف حادث بعد الصحابة والتابعين ومنهم من قال
ان الامام كان ابو بكر واختلفوا في جهة امامته (الامامه) فمنهم من قال انه كان اماما
بالنص وهو قول البكرية ومنهم من قال استحقها جزاء على عمله وحكى ذلك عن
الجاحظ ومنهم من قال انه كان اماما من جهة الاختيار وهم المعتزلة والاشعرية
ولا خلاف بين العترة والشيعة ان عليا عليه السلام هو الامام بالنص الا ان اصحابنا
قالوا ان العلم بذلك على الاستدلال وذهبت الامامية الى ان النبي صلى الله عليه
نص عليه نصا جليا علم قصده ضرورة ومن دافعه عن ذلك فربما قالت كفر وربما
قالت فسق ولا خلاف في امامة الحسن والحسين عليهما السلام بين اهل التحصيل وانما خالف
في ذلك الكرامية واهل الحشو وابن ابي بشر لقولهم بجواز امامة الفاسق حتى ان منهم من
جعل الحسين بن علي عليه السلام باغيا وهذا قول ساقط لقوله تعالى لا ينال عهدي
الظالمين ولانه لا يصلح للقضاء فكيف يصلح للامامة كالكافر ثم اختلفوا من بعد
وقد قال اصحابنا انه في اولادهما الذكور لا تخرج الى الفساد وذهبت الامامية

وسياسة للجمهور وما يصلح ان يكون مثله مدبرا للجيوش وبعضها في الحروب مستقلا بتدبير امور الرعية صح

الى انها في اثني عشر وذهبت الكيسانية الى انها لمحمد بن الحنفية ويقال انه لم يبق منهم احد
اذ كانوا قوما ينتظرون خروجه من جبل رضوى وقد فقد هناك فلم يوقف له على اثر ثم يقال بل
هذا القول قوم من المجبرة من اهل التناسخ يقال لهم المحمرة والمزدكية لا يعتد بقولهم لاجادهم
ومنهم من قال ان الامام بعدهما زين العابدين ومحمد بن علي الباقر وجعفر الصادق واسمعيل
بن جعفر ومنهم من قال عبد الله بن جعفر ومنهم من قال موسى بن جعفر وهولاء قالوا
كانوا سبعية يقال لم يبق احد منهم يعتقد الاسلام وانتحل الباطنية القول بالسبعية
ومنهم من قال انها في اولاد علي عليه السلام اي ولد كان وهو ايضا قول حادث لا يعرف من
السلف وقد قال قوم هي في اولاد الحسين بلا عدد وقد قال قوم في اولاد احمد بن عيسى
ابن زيد بن علي وكل ذا لاقوال شاذة وقال قوم هي في اولاد فاطمة عليها السلام من
جهة الاناث والذكور جميعا اذا انتسب الى علي عليه السلام بالاباء وهذا ايضا
قول حادث ولا خلاف في الجملة بيننا وبين القائلين بالاختيار في اعتبار المنصب المخصوص
وذهب قوم الى انها تصلح في جميع الناس حتى انها تصح في الموالي وهذا فاسد
لمخالفة الاجماع وجملة ما نعتمد عليه من الدلالة على اعتبار المنصب المخصوص الذي
ذكرناه انه قد ثبت باجماع الصحابة انه لا بد في الامامة من منصب مخصوص وانها
لا تصلح في كل قبيلة من الناس بدلالة رجوع الانصار الى قول المهاجرين في انه لا حق
لهم في الامامة واذا ثبت انه لا بد من منصب مخصوص في ذلك المنصب يجب ان يكون الطريق
الى معرفته الشرع وقد ثبت من جهة الشرع ان هذا المنصب هو منصب للامامة اي الذرية
اذ لا خلاف في انها تصلح في هذه الذرية وما عدا هذا المنصب ليس عليه دليل شرعي
اذ الدليل الشرعي اما ان يكون الاجماع او النص الموجب للعلم وهما مفقودان في
غيرهم فثبت انها مقصورة على هذا المنصب واما سائر الشرائط فجملة الدلالة على
اعتبارها اجماع الصحابة ايضا عليه اذ المعلوم من احوالهم انهم كانوا لا يختارون لها

لمن فقدها ولا يثبتونها لمن لم يختص بها ولان الصحابة اجمعوا ايضا على ان الامامة
لا تصلح الا للافضل ومن تعرى من هذه الخصال لا يكون فاضلا وكيف يكون افضل الجماعة.
فكذلك يدل على ما ذكرنا من اعتبار الشرايط ولان فقد هذه الخصال ينافي الموضوع الذي لاجله
يحتاج الى الايمة ولا يحصل الغرض المطلوب بما فيه فلا يجوز ان يكون اماما كما ان من يفقد
ثبات القلب والمعرفة بالسياسة وتدبير الجيوش واما انعقاد الامامة بالدعوة فانه
لا خلاف فيه بيننا وبين القائلين بالاختيار واما الخلاف فيه الامامية لانهم ذهبوا الى ان
الامامة طريق ثبوتها النص الجلي وقد دل الدليل على فساده فوجب ان لا يعدل به قال مرطا
اصحابنا ونريد بالدعوة الترشح للامامة واظهارنا القيام بالامر مع التمكن فاذا ثبت انه
معتبر باجماع منا ومن القائلين بالاختيار اذ لا خلاف بينهم في ان من امتنع من
قبولها ولا يظهر من نفسه القيام بها اذا امكن لا يجوز ان يختار لها فثبت انه شرط في
انعقاد الامامة في الشرع وما ينعقد به يجب ان يكون طريقه الشرع فاذا كان
كذلك يجب ان يكون هو المعتبر والمقتصر عليه لان ما زاد عليه ليس يثبت بالشرع
كما ان ما زاد على العقد لم يثبت عند مخالفنا بالشرع فوجب الاقتصار عليه قال السيد
المويد بالله الدعوة موجبة للامامة وليست بدلالة عليها وقال في موضع اخر يجب ان تكون
الدعوة موجبة للامامة ولا يمتنع ان يكون دلالة عليها على وجه اما من يثبت امامته بالنص
الذي يذهب اليه فانه لا يحتاج معه الى منصب اذ لا دليل على ذلك واما وجوب
طاعته على المسلمين اذا انعقدت امامته فمما لا خلاف فيه ٭ باب ذكر ما على الامام
ان يسير به في رعيته وما له فعله بعد انعقاد امامته وما ليس
له فعله مسئلة يجب على الامام ان يسير في الامة بالامر بالمعروف والنهي
عن المنكر والانتصاف للمظلوم من الظالم واقامة الحدود على من وجبت عليه من
شريف او دني او قريب الرحم او بعيدها وان يشتد غضبه على من عصى الله تعالى ولو كان اباه

او ابنه او غيرهما من قريب او بعيد واعلم ان الامر بالمعروف ضربان فرض وندب فالامر
بالفرض فرض والامر بالندب ندب والنهي عن المنكر كله واجب بحسب الامكان لان
المناكير كلها قبائح وجملة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ضربان ضرب يلزم الكافة بحسب
الامكان وضرب يلزم الائمة ومن يقوم مقامهم فاما ما يلزم الكافة فهو المنع من المناكير
الظاهرة كالظلم وشرب الخمر والزنى والسعي في الارض بالفساد وما يجري مجرى ذلك
والحمل على الواجبات وما لزم الكافة من ذلك كان للامام الزم لانه كاحدهم ولانه
منصوب لمصالح المسلمين والامة واعظم مصالحهم يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن
المنكر واما ما يختص بالائمة ومن يقوم مقامهم فهو سماع البينات وتنفيذ الاحكام
واستيفاء الحقوق ممن لزمته ووضعها في اهلها والزام من توجه عليه حق ان يخرج منه
وتولية الحكام ونصب القوام للايتام الذين لا اوصياء لهم والنظر في الوقوف واقامة
الجماعات ومراعاة احوال المساجد واقامة الحدود والتعزير وسد الثغور وحفظ
بيضة الاسلام وتجييش الجيوش ومجاهدة الكفار والبغاة فاذا كان كذلك قلنا
ان الامام يلزمه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا ان الامام به مكلف على حسب الامكان
ولا خلاف في هذه الجملة ولا خلاف في ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على حسب
الامكان ولا خلاف ان الامام مكلف فيما ذكرنا على حسب الطاقة ولا خلاف في
ان الحدود لا يجوز لكل احد ان يقيمها وان اقامتها الى الائمة وانما الخلاف في
اقامة مولى العبد الحد على عبده وقد بينا ذلك وذهب ابو علي الى ان الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر واجب عقلا وذهب ابو هاشم الى انه لا يجب عقلا الا ما يكون
مختصا بنحو ما يكون دفعا للضرر عن نفسه فاما ما عداه فاستحسان فلا يجب عقلا
وهذا كله قبل ورود السمع فاما بعد ورود السمع فانه يجب عقلا بالاتفاق
منهما والاصل في وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قوله تعالى ولتكن منكم امة

يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقوله عز وجل لعن الذين كفروا من بني
اسرائيل الى قوله كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه وقوله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس
تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وقوله من اهل الكتاب امة قائمة يتلون ايات الله اناء
الليل الى قوله يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه لتامرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر او ليسلطن
الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم وروى عنه صلى الله عليه انه قال لا
يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير وروي ان رسول الله صلى الله عليه ذكر بني اسرائيل
واغضاءهم على المنكر وتلا قوله تعالى لعن الذين كفروا من بني اسرائيل الى اخر الاية وكان
متكيا فاستوى جالسا فقال لا والذي نفسي بيده حتى تاخذوا على يدي الظالم فتاطروه على
الحق اطرا والاصل في اقامة الحدود قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فهذه الايات
وما اشبهها من سائرها فانها خطاب للائمة ومن قام مقامهم فان هذا الخطاب لا
يخلو اما ان يكون لكل واحد من الناس واما ان يكون لمن يقع عليه اسم
الجمع وادناه ثلاثة واما ان يكون لجمع الناس او لخصائص الناس ولا
خلاف في انه ليس لواحد منهم ان ينفرد باقامة الحدود ولا لكل ثلاثة واجماع
الجميع عليها متعذر فثبت ان ذا الخطاب لخصائص من الناس وهم الائمة
ومن قام مقامهم ولان الحدود ايلام ولا يجوز الايلام الا بدليل شرعي
والدليل ايضا دل على ان للائمة ان يفعلوا ذلك وهو اجماع المسلمين على ان
لهم استيفاء الحدود ولان اقامة الحدود استيفاء حق من الغير فلا يجوز
لعامة الناس استيفاؤها كسائر الحقوق ولا ويستوي في ذلك القريب والبعيد والشريف

والدين لان الايات التي تتضمن اقامة الحدود لا تختص ولان الشريعة تعم
الجميع على حد وقد بينا في كتاب الحدود وما يقتضيه قول الهادي عليه السلم
فانه سوى بين القريب والبعيد من ان الامام يجب عليه اقامة الحدود على
ابيه اذا كان منه ما يستوجبه فاما ابا العباس كان يخرج هذا على نصه [illegible] عليه
السلم على وجوب التسوية في ذلك وذكر الخلاف ابي ح من انه يولي غيره اقامته
وعليه دللنا على صحة ما ذهبنا اليه قلنا ويشتد غضبه على من عصى الله تعلى
ولو كان اباه او ابنه او غيرهما لقوله تعلى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله
وقوله تعلى اباؤكم وابناؤكم الى قوله احب اليكم من الله ورسوله وجهاد
في سبيله ولقوله كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم او الوالدين
والاقربين مسئله وعليه ان ياخذ اموال الله تعلى من كل من وجب عليه
ويضعها في مواضعها غير حايف ولا محاب لا[illegible] فيه [illegible] الاصل فيه قوله تعلى
خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقول النبي صلى الله عليه لمعاذ بن
جبل حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان في اموالهم حقوقا توخذ من اغنيائهم وترد في
فقرائهم وروي عنه صلى الله عليه انه قال امرت ان اخذها من اغنيائكم واردها
في فقرائكم ولا خلاف في ان ما يستوفيه النبي صلى الله عليه منها فعلى الامام ان
يستوفيها ولهذا قال ابو بكر بحضرة الجماعة لو منعوني عقالا مما اعطوا رسول
الله صلى الله عليه لقاتلتهم وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه كان يبعث
عمالا له لاخذ الصدقات والجزية وروى زيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلم
انه بعث عاملا له لجباية الخراج والامر ظاهر في هذا الباب فلا يحتاج الى الاكثار
منه مسئله وعليه ان يحكم في رعيته باحكام الله تعلى ويعدل في الحكم
ويساوي بينهم في قسم الفي فالمراد به ان يساوي بين المستحقين فيما استحقوه

اكثر

فلا يحبس احدا منهم حقه لانه لا يجوز ان يفاضل بينهم على حسب اجتهاده والاصل
في ذلك قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق
وقوله وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله
فاحكم بينهم بالقسط وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام حق على الامام ان يحكم
بما انزل الله وان يعدل في رعيته وذلك مما لا خلاف فيه **مسألة** وعليه ان
يقرب اهل الدين والفضل وذلك لوجهين احدهما ان اهل الفضل والدين يستحقون
التعظيم والاجلال لمكانهم من الدين والفضل فعلى الامام ان يوليهم ما
يستحقونه من ذلك وتقريبهم والبسط منهم من جملة ذلك والثاني انه لا يستغني عن
مشاورتهم فيما يعرض مما يتصل بالدين والدنيا لقوله تعالى لنبيه وشاورهم في الامر
واستشارتهم يقتضي تقريبهم وادناءهم وايناسهم **مسألة** ويتعهد اهل
المسكنة والفقر ويعينهم وذلك لانه كاحد المسلمين فكما ان سائر
المسلمين يتعهدون اهل المسكنة والفقر ويعينهم كذلك الامام يتعهدهم ويعينهم
ولان ما في يده من حقوق الله تعالى التي يستوفيها من جهاتها لاهل الفقر والمسكنة حق
فيها فوجب ان يوفيهم حقوقهم **مسألة** ويعلمهم ما يحتاجون اليه في الدين
وذلك لانه هو المقيم لمصالحهم واعظم مصالحهم ان يعلمهم ما يحتاجون اليه
مسألة وعليه ان يسهل حجابه على رعيته ولا يحتجب عنهم احتجابا يؤدي الى
الاضرار بهم في مصالحهم وذلك لانه اذا احتجب عنهم احتجابا يتعذر انهاء
الاحوال التي يلزمه النظر فيها تكون قد عدل عن الواجب عليه واللازم له في
حق قيامه بامر المسلمين واجل شرط الامامة وليس المراد به انه لا يخلو بنفسه ولا
ينظر في خاص اموره ولا يجتمع مع اهله وولده في الوقت بعد الوقت فان هذا
القدر مستثنى عما يلزمه من ترك الاحتجاب عنهم وقد كان النبي صلى الله عليه

وآله

يخلو بنفسه واهله وينظر في اوطاره ولهذا قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم الى قوله ولكن اذا دعيتم فادخلوا فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستانسين
لحديث ان ذلكم كان يؤذي النبي فيستحيي منكم والله لا يستحيي من الحق وقال
الذين ينادونك من وراء الحجرات اكثرهم لا يعقلون ولو انهم صبروا حتى تخرج اليهم لكان
خيرا لهم فدل على انه صلى الله عليه كان يخلو بنفسه وباهله وكذلك من بعده كانوا
ينظرون في خاص امورهم ويخلون باهاليهم والاحتجاب لهذه الامور هو ما يمنع من النظر في
مصالحهم كما يفعله ظلمة السلاطين والفراعنة من ذلك وقد نهى الله تعالى عن ذلك
بقوله تعالى واخفض جناحك لمن اتبعك من المؤمنين وقال ولا تمش في الارض مرحا
انك لن تخرق الارض ولن تبلغ الجبال طولا وقال عبس وتولى ان جاءه الاعمى ان هذه الاية
نزلت في ابن ام مكتوم وقد جاء ينادي يا رسول الله صلى الله عليه وكان مشتغلا بكبراء
اهل الشرك فنزلت هذه الاية ولا يجوز له ان يحتجب عليهم لانه يحظر عليه وعلى غيره
والدليل عليه الايات التي ذكرناها مسألة ويجوز للامام ان يستعين بالمخالفين
والفاسقين الذين يتبعونه اتباعا يتمكن معه من اجراء احكام الله فيهم واقامة
حدوده عليهم على من يمتنع عليه ولا يلتزم طاعته من الكفار والبغاة اذا كان معه
طائفة من المؤمنين قال القاسم عليه السلام يجوز للامام ان يستعين بالمشركين على جهاد
من باينه ما ذكرناه اولا فقد نص عليه في الاحكام وما حكيناه عن القاسم عليه السلام
ذكره في النيروسي وهو قول ح وص والاوزاعي وعند ش لا يجوز الاستعانة
بالمشركين على قتال اهل البغي قال مالك لا ارى ان يستعين بهم الا ان يكونوا خداما
وذلك لان الجهاد لازم لجملة المكلفين مؤمنين كانوا او فاسقين كما يلزم سائر
العبادات من الصلوة والحج ولهذا نقول ان الفاسق اذا توضى ولم يرتكب بعد
ذا الكبيرة حتى صلى فان صلاته مجزية وكذا الحجة مجزية والفسق لا يمنع من

لزوم الجهاد وان كان لازما لهم وجب على الامام ان ياخذهم به ويحثهم عليه وهذا يسوغ
الاستعانة بهم فيه ولان ذلك توهين لامر الاعداء وخذلان لهم عن نصرتهم وتقوية للمسلمين
وتوصل الى احياء الدين واقامة الشريعة فوجب ان يكون لازما على الوجه الذي يؤمن معه
الفساد ولانه قد ثبت ان عليا عليه السلام استعان بكثير ممن لا يرتضي طريقتهم كالاشعث
بن قيس وابي موسى الاشعري وقتلة عثمان فصح ما قلناه وروي ايضا ان عليا عليه السلام
قال لبعض الخوارج لا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا فدل هذا على
انه كان يستعين بهم مع رايه فيهم وقد استعان النبي صلى الله عليه بالمنافقين والروايات
متظاهرة فيه والوجه في جواز الاستعانة بالمشركين ما بيناه ايضا من ان الجهاد لازم
لعامة المكلفين مؤمنين كانوا او كافرين لان الكفار مخاطبون بالشرايع بشرط
تقديم الاسلام والجهاد منها كما ان المحدث مخاطب بالصلوة بشرط تقديم الطهارة
فيكون الكافر مامورا بنصرة الاسلام على اعدائه من الكفار والبغاة فجاز للامام
ان يستعين بهم لانه لازم ولان في ذلك توهينا لامر الاعداء وتخذيلا لهم
عن نصرته فوجب ان يكون لازما على الوجه المامون معه الفساد وروي ان
صفوان بن امية شهد حنينا مع رسول الله صلى الله عليه وهو مشرك ولان
كل طائفة جاز ان يستعان بالمسلمين على قتالهم جاز ان يستعان بالمشركين على
قتالهم كاهل الحرب ويقول امن نفيا لهم نصارى كاهل الحرب قلنا اذا كانوا
ملتزمين بطاعة الامام على الجملة غير مخالفين عليه ولا ممتنعين لاحكامه لانهم اذا
استغنوا من ذلك لزم الامام محاربتهم ولا يصح مع الاستعانة بهم محاربتهم
قلنا اذا كان مع الامام طائفة من المؤمنين لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين
ظلموا فنهى عن الركون اليهم واذا لم يكن معه سواهم فيكون قد ركن اليهم
وذلك منهي عنه ولانه اذا لم يكن مع الامام طائفة من المؤمنين لم يؤمن

غائلتهم ومكرهم وضررهم على الامام والمسلمين والاستعانة بهم انما تراعى
فيها الانتفاع بنصرتهم فاذا لم يؤمن ضررهم لم يجز ان يستعان بهم والاصل
الذي ذكرناه وهو ان الكفار مخاطبون بالشرائع وان فيه خلافا بين العلماء فذهب
اصحابنا الى انهم مخاطبون بالشرائع وبه قال ابو علي وابو هاشم واصحابهما واليه ذهب
جمهور اصحاب ش وهو قول المحصلين من اصحاب ح وقد حكي ذلك عن ابي الحسن وذهب بعض
اصحاب ش وبعض اصحاب ح الى ان الكفار غير مخاطبين بالشرائع **لنا** قوله تعالى وويل
للمشركين الذين لا يؤتون الزكوة وقوله جل جلاله حكاية عن قول الكفار اذا صاروا الى النار
قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين الى اخر الاية فدل ذلك على انهم يعذبون
على اضاعة الصلوة وترك الاطعام ولا يجوز ان يعذبوا الا مع وجوبها عليهم فدل
ذلك على كونهم مخاطبين بذلك ولان المعنى الذي يكون المؤمن مخاطبا بالشرائع
لاجله قد حصل في الكافر ايضا وهو توجه الخطاب عليه وتاتي الفعل منه فوجب
ان يكون مخاطبا بها كالمؤمن وهذه المسألة ليس موضعها هاهنا لانها من مسائل
اصول الفقه **مسئلة** ولا يجوز للامام ان يتنحى عن النظر في امر الامة
ويعتزل التصرف فيما يتصرف فيه الايمة وهو يجد من يعينه على القيام بامره
ويجاهد معه وياتمر له ويغلب على ظنه انهم يستقلون بمعاونته ونصرته فان لم
يجد من يستقل بذلك جاز له ان يعتزل الامر ولا خلاف في ان الامام لا يجوز له
التنحي عن الامة ما وجد جماعة يعينونه والوجه في ذلك تضييع الاحكام
وتعطيل الحدود وذلك محظور مع التمكن منه ولان عليا عليه السلم لم
يعتزل مع ما كان يمر به من الشدائد من قومه ومن اختلاف عملهم وظهور
خذلانهم له قلنا وله ان يتنحى عنهم اذا لم يجد اعوانا كما قعد علي عليه السلم
بعد وفاة النبي صلى الله عليه مع ان الحق كان له الى ان وجد الاعوان وكذلك

الحسن بن علي عليه السلام لما فسد عليه اصحابه وخذلوه اعتزلهم وخلى بين معوية
وبين الامر وكذا لك القاسم بويع معه واجمع عليه الخلق ولان هذا الامر لا يتم
الا بالاعوان والانصار فاذا لم يكونوا سقط فرضه عن الامام مسئلة والاسير
اذا ظفر به الامام فان كان قتل احدا من المسلمين قتل به وان جرحه اقتص منه وان لم
يكن فعل شيا من ذا لك حبسه الامام الى ان يظهر منه قبل حبسه كيد للمسلمين وقصد الى
الاضرار بهم والحرب فانه يقتله وبين اعدايه فانه يجوز له قتله تحصيل المذهب فيه
على ما ذكره الاحوازي رضي الله عنهما ان الاسير اما ان يكون من اهل الحرب او من اهل
البغي فان كان من اهل الحرب فالامام مخير بين قتله وبين المن عليه وبه قال عامة الفقها
وحكي عن قوم من المتقدمين كراهة قتل الاسير والدليل على جواز قتله قوله تعالى
واقتلوهم حيث ثقفتموهم وقوله جل جلاله فان تولوا فاقتلوهم حيث وجدتموهم فامر
تعالى بقتلهم بعد اخذهم ولما روي ان النبي صلى الله عليه قتل يوم بدر نفرا من الكفار
كانوا اسارى منهم عقبة بن ابي معيط والحارث بن النضر بن كلدة وامية بن خلف
ولانه مشرك لا امان له فجاز قتله دليله قبل الاسر وان كان من اهل البغي فان
كان قتل قتل بمن قتله وان كان جرح اقتص منه وان اتلف المال ضمن ما اتلف منه
وبه قال مالك وش في احد قوليه وعند ح لا يطالبون بشي من ذلك وهو
القول الاخر للش وحكى الطحاوي هذا القول ايضا عن مالك **لنا** قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
الى قوله والجروح قصاص وقول النبي صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله
بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وقوله صلى الله عليه
العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول وهذه الظواهر تدل على وجوب
القصاص عليهم ولانه قاتل عمدا فوجب ان يلزمه القود دليله اذا قتله

غيلة او قتاله لا على وجه البغي ولانه مسلم اتلف مال المسلم متعدياً فوجب
ان يلزمه الضمان كما اذا لم يكن له فيه وكما اذا لم يكن باغياً واما اذا لم يكن
الاسير فعل شيئاً من ذلك وكانت الحرب بينهم وبين المسلمين او يكون لهم فئة باقية
جاز للامام قتله وله ذلك وحكى عن محمد انه ذكر في سيره تقتل اسيرهم ما دامت الحرب
قائمة بينهم وبين الامام وعند ش لا يقتل لنا ما روي ان علياً عليه السلم
قتل يوم البصرة ابن اليثربي وكان قد اخذ اسيراً فان قيل قد روي ان علياً عليه السلم
كان اذا اتي باسير في ايام صفين يأخذ سلاحه ودابته ويحلفه على ان لا يعود ويطلقه
رواه ابو اقدي عن ابي جعفر محمد بن علي عليه السلم فالجواب انا لم نقل ان
قتله واجب وانما قلنا ان للامام قتله اذا كانت الفئة باقية ورأى ذلك
صلاحاً وظهر منه انه مصر على قصد الاضرار بالمسلمين فاذا ثبت ان امير المؤمنين
قتل بعضهم كمن قتل يوم الجمل ولم يقتل بعضهم كمن لم يقتل ايام صفين كان ذلك
محمولاً على ان من قتله ظهر له منه الاصرار على البغي ومن لم يقتله ظهر له انه
غير مصر واما اذا لم يكن الحرب قائمة ولا لهم فئة باقية فقياس قول يحيى عليه السلم
ان لا يقتل اسيرهم لانه مشروط ان يكون الحرب قائمة ونص ايضاً على ان جريحهم
لا يجاز عليه ومدبرهم لا يقتل الا ان يكون فئة باقية ذكره الاخوان رضي
الله عنهما وعلى هذا يحمل ما روي عن علي عليه السلم انه كان اذا اتي باسير اخذ سلاحه
واستحلفه ان لا يعين عليه ولا يمالي عدوه ثم اطلقه فالمراد به انه فعل ذا الصحيح لم يكن
فيه العدو قائمة وقوله لا يعين عليه فمعناه ان ظهر له عدو ثاني واما الوجه في حبسه
فهو ان الامام اذا احتشى معرته وجب ان يحبسه لان يدفع المضرة عن المسلمين وانه
فاذا امكن دفعها بالحبس وجب ان يحبس وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه حبس
قوماً بالتهمة وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلم انه اتخذ حبساً الحبس

قوله ... عنقه وكان ذلك قبل انقضاء الحرب ولانه من البغاة والحرب قائمة ... فلهذا قتله ...

فيه البعار وتقييدهم يعودون عليها اقفال كانت تفتح في اوقات الصلوة **فصل**
ويجوز عند ح م ص الانتفاع بدواب اهل البغي وسلاحهم ما دامت الحرب قائمة
فاذا وضعت الحرب اوزارها ردت عليهم اذا لم يبق من البغاة احد وما استهلك فلا شيء عليه
وعند ش لا يجوز الانتفاع بدوابهم وسلاحهم للاول وهو ان ما يؤدي الى
كسر شوكتهم ودفع ضررهم فهو مباح لنا كاتلاف نفوسهم بل هذا اولى لان
حرمة النفس اكد من حرمة المال فلما سقطت حرمة نفوسهم وابيح اتلافها
فان يسقط حرمة اموالهم اولى **مسألة** والجاسوس اذا ثبت انه قتل
بجساسته احد قتل والا حبس قال السبط رضي الله عنه وكان ابو العباس
يحمل هذا اللفظ على الرفع وانه قتل بجساسته احد ما لم يسم ولعله قال
السبط وعلى الوجهين جميعا يجب ان يكون المراد به جواسيس اهل البغي فاما اهل
الحرب فمن وقع منهم في يد المسلمين بغير امان وعهد فانه يجوز قتله في دار الحرب وان اخذ
في دار الاسلام فهو ملك لمن اخذه فاما جاسوس اهل البغي فحكمه حكم الاسير
منهم ان كان قتل قتل وان كان بجساسته توصل الى قتل مسلم قتله الامام ما دامت الحرب
قائمة لما بيناه فيما تقدم واما الوجه في حبسه فقد تقدم فلا وجه لاعادته

باب ذكر ما يلزم الرعية للامام

مسألة ويجب على الامة ان ينصروا
الامام ويوازروه ويعينوه على امره ويحرم عليهم ان يخذلوه ويلزمهم ان
يطيعوه فيما اوجب الله عليهم طاعته في انفاذ الاحكام وينهضوا اذا استنهضهم
لقتال اعدائه ويقاتلوا من يامرهم بقتاله وينابذوا من ينابذه ويعادوا من
يعاديه ولا يكتموه شيئا يحتاج الى معرفته وان ينصحوه سرا وجهرا وان لا
يشتغلوا عن نصرته بهذه الجملة لا يخلون فيها والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم واولو الامر هم

الائمة

الآية وروى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما
اذا اعطاه شيا من الدنيا وفا له وان لم يعطه شيا لم يف له ورجل بيع على ظهر الطريق شيا
يسيرا لطريق ورجل حلف بعد العصر لقد اعطي بسلعته كذا وكذا فاخذها الآخر مصدقا
للذي قال وهو كاذب وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام حق على الامام ان
يحكم بما انزل الله عز وجل وبعدل في الرعية فاذا فعل ذلك فحق عليهم ان يسمعوا وان
يطيعوا وان يجيبوا اذا دعوا واي امام لم يحكم بما انزل الله فلا طاعة له وروى عن النبي
صلى الله عليه انه قال من سمع داعينا اهل البيت وروى واعيتنا فلم يجبه اكبه الله على
منخريه في نار جهنم **مسألة** ومن امتنع من بيعة الامام امام طرحت شهادته واسقطت
عدالته وحرم نصيبه من الفي وذلك لان بيعة الامام واجبة لانها تقتضي قوة امره
وتوهين امر مخالفيه واعدائه وتعود مصلحتها الى المسلمين وانتظام شملهم ولهذا اخذ
النبي صلى الله عليه البيعة على الناس عام الحديبية من منعه اهل مكة من دخولها وقد
قال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل واذا كانت واجبة فمن
امتنع منها فقد شق عصا المسلمين وسعى فيما يؤدي الى تشتت الكلمة واختلال امر
الاسلام وتوهينه وتعطيل الاحكام وتقوية اعدا المسلمين ودون هذا يطرح
شهادته ويسقط العدالة وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال من سمع واعيتنا
اهل البيت فلم يجب اكبه الله على منخريه في نار جهنم والوجه في حرمانه الفي
ان الفي مستحق بالنصرة والاصل في ذلك قوله تعالى للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا
من ديارهم واموالهم الى قوله وينصرون الله ورسوله فشرط تعالى في استحقاق
هذه الاموال نصرة الله ورسوله وروي عن النبي صلى الله عليه انه كان اذا امر
رجلا على سرية قال له اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال

داعينا

بأنهم إن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل
منهم وكف عنهم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك
فإن عليهم ما على المهاجرين ولهم ما لهم وإن هم أبوا فأخبرهم أنهم كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم
الله الذي يجري على المسلمين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين
فإن هم أبوا أن يدخلوا في الإسلام فسلهم إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم
وإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم فدل ذلك على أن المسلمين إذا امتنعوا من الجهاد
والنصرة لا يكون لهم حظ من الفيء ومن امتنع من بيعة الإمام يكون ممتنعا من نصرة الإسلام
والمسلمين فوجب أن لا يكون له حق فيه كأعراب المسلمين والمقيمين منهم في دار الحرب
وروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قال لبعض الخوارج بالكوفة أما إن
لكم علينا ثلثا ما كانت لنا عليكم ثلث لا نمنعكم الصلوة في مسجد ما أقمتم على
ديننا ولا نبدأكم بالمحاربة حتى تبدأونا ولا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما كانت
أيديكم مع أيدينا وروي أن بعض من تخلف عنه عليه السلام بعث إليه شككت في
عطايانا فقال علي عليه السلام شككت في حربنا فشككنا في عطايك وكذلك
قال رسول الله صلى الله عليه في بني المطلب إنهم لم يفارقونا في الجاهلية
والإسلام **مسألة** ومن ثبط غيره عن بيعته وجب أن يؤدب وأن
يقصى والأحبس أو نفي من بلاد المسلمين على ما يراه الإمام وذلك لأنه
إذا ثبط عنها غيره فقد سعى في إفساد أحوال المسلمين وقصد الإضرار بجماعتهم
وتوهين أمر الإسلام وتقوية الفسقة والبغاة وسائر أعداء الإسلام
فقد استحق الزجر عنه والتأديب فإن لم ينزجر وجب منعه منه وذلك
لا يتم إلا بالحبس والنفي لأن ذلك أدنى ما يمنع به عن الإقدام على مثله
والأصل في ذلك قوله تعالى لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض

والمرجفون في المدينة لنغرينك بهم ثم لا يجاورونك فيها الا قليلا ملعونين
والتثبيط عن بيعة الامام في معنى الارجاف وفي حكمه لانه يؤدي من الفساد
في الدين الى مثل ما يؤدي اليه الارجاف **مسئله** ولا يحل لاحد الفرار
من الزحف والانحراف عن العدو الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة وهذا مما
لا خلاف فيه قال الشيخ ولكن هذا اذا لم يخش استيصال العدو لهم من غير نكاية
فيهم فان خشي ذلك ودعته الضرورة الى الالتجاء الى مصر من امصار المسلمين
او اللحوق بجيش من جيوشهم فانه لا يكون فارا من الزحف ذكره
ابو الحسن في المختصر قال الشيخ وهو الصحيح عندي وكذلك القول في قتال اهل البغي
والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا
فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة
فقد باء بغضب من الله ولان في ذلك كذبا فيما وعد الله تعالى من نصرة الاسلام
والمسلمين قال الشيخ الا انه مشروط بان يرجى النكاية فيهم عند الثبات او
السلامة فاما اذا غلب على الظن ان النكاية فيهم مايوس منها والاستيصال
غير مامون جاز اللحوق بالمامن لان المسلمين يكونون مددا لهم **مسئله** ومن نكث
بيعة امام فهو فاجر محكوم عليه بالفسق والخروج من ولاية الله تعالى الى عداوته
قال ابو العباس النكث ينقسم فمنه نكث ملي ومنه نكث بدعي ومشرك ونكث الملي
يكون على وجهين احدهما ان ينكث بيعة امام ولا يقاتله والثاني ان ينكثها ويقاتله
فاذا نكثها ولم يقاتله لم يجز قتاله وان كان مشاركا لمن قاتل في انه قد اتى كبيرة كما
لا يقاتل من امتنع من بيعة الامام ولهذا لم يقاتل امير المؤمنين من امتنع من
بيعته كابن عمر ومحمد بن مسلمة وسعد بن ابي وقاص والاصل في هذا ان
الامتناع منها مع لزومها في حكم النكث لان العلة في كل واحد منهما ترك

لايتام الامام والعدول عن طاعته بل لا يبعد أن يكون الامتناع أعظم فان قاتل
كان باغيا ولزم الامام قتاله كما قاتل امير المومنين صلوات الله عليه طلحة
والزبير لما نكثا وقاتلا ولهذا امر بقتال الناكثين والقاسطين والمارقين ولهذا قال
علي عليه السلام ما وجدت الا القتال او الكفر بما انزل الله تعالى على محمد صلى الله
عليه واما نكث الذمي بان يمتنع من اداء الجزية بعد قبولها فان لم يكن الا مجرد الامتناع
فانه يجبر على ادائها ويوخذ منه كرها كما يستوفى سائر الحقوق ممن
وجبت عليه ولا يقتل الامام من فعل ذلك ولا يسترقه فان امتنعوا من ذلك
وصارت لهم فئة او لحقوا بدار الحرب فقاتلوا فان الامام يقاتلهم فاذا غلبهم ان شاء
من عليهم والزمهم الجزية وان شاء استرقهم كما يفعل ذلك بالكفار ابتداء وهو قول ح
و ص وقال ش من امتنع منهم من اداء الجزية صار ناقضا للعهد لنا انه
اذا امتنع من ادائها امكن الامام ان يجبره على ادائها فلا يصير بذلك مباح الدم كما لو
جار مسلما او ذبحه او غصبه او قذف مسلما ولان المسلم لو امتنع من
الخراج والعشر لم يصر مباح الدم لان الامام يمكنه ان يجبره عليه فكذلك
الذمي فان قيل المسلم محقون الدم بالاسلام وهو باق وليس كذلك الذمي لانه
حقن دمه بالجزية فاذا امتنع منها فقد نقض العهد قيل له اذا اجبر عليها خرج
عن كونه ممتنعا واما نكث المشرك فهو بان ينقض المعاهدة فاذا كان كذلك
فان الامام يقاتلهم عليه فان نقضها بعضهم دون بعض فمن لم ينقضها منهم
حكمه حكم من نقض اذا لم يباينوهم بترك ديارهم واظهار معاداتهم
قولا وفعلا وللامام اذا نقضوها قتلهم وسبيهم بعد النبذ اليهم
كما قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء قال
رحمه الله وللامام نقض ما هادنهم عليه عند انقضاء المدة وان وقول

بالمعاهدة لانهم معاهدون في الاصل مأمورون بالاسلام غير انهم نبذ اليهم لكيلا
يكونوا معذورين بهم والاصل في ذلك قوله تعالى واتموا اليهم عهدهم الى مدتهم
الى قوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والوجه فيما
ذهبنا اليه من ان من نكث بيعة الامام فسق ما قد ثبت عن امير المؤمنين صلوات
الله عليه من لعنه من نكث بيعته كابي موسى وغيره ومن جماعة من الصحابة
الذين هم اهل الحق بذلك ويدل عليه ما روي عن علي عليه السلم انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه لكل غادر لوا يعرف به يوم القيمة ومن نكث
بيعة امام لقى الله اجذم ولان ذلك يؤدي الى توهين امر الاسلام والمسلمين
وتقوية لاهل الفسق والبغاة وسائر اعداء الدين ويؤدي ذلك الى تعطيل احكام
الله تعالى وحدوده

باب ذكر ما يوصي به الامام سراياه مسئلة

واذا وجه الامام جيشه لمحاربة العدو وجب عليه ان يوصيهم بتقوى الله
وايثار طاعته وحسن السياسة والرفق والتثبت في الامور التي ينبغي ان
يتثبت فيها قلنا يوصيهم بتقوى الله تعالى وايثار طاعته لان ذلك مدار الامر
وبه تتم العبادات قال الله تعالى وتزودوا فان خير الزاد التقوى واما الرفق وحسن
السياسة والتثبت فلا بد منه خاصة لمن يقود العسكر ويلقى العدو مسئلة
وينبغي ان يقول عند التوجه لسريته بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم فان اجابوكم الى
الدخول في الحق والخروج عن الباطل فهم اخوانكم لهم ما لكم وعليهم ما عليكم
وان ابوا وقاتلوكم فاستعينوا الله عليهم ولا تقتلوا وليدا ولا امرأة ولا شيخا
كبيرا لا ينطق قتالكم ولا تغوروا عينا ولا تقطعوا شجرا الا شجرا يضر بكم ولا
تمثلوا بآدمي ولا بهيمة ولا تغلوا ولا تعتدوا وايما رجل من اقصاكم او ادناكم

اشار الى رجل بيده فاقبل اليه باشارته فله الامان حتى يسمع كلام الله وكتابه وحجته
فان قبل فاخوكم وان ابى فردوه الى مامنه واستعينوا بالله لا تعطوا القوم ذمة الله
ولا ذمة رسوله صلى الله عليه ولا ذمتي اعطوهم ذمتكم واوفوا بما تعطون من عهدكم وهذه
الجملة مما لا خلاف فيها واكثر ما ذكره يحيى عليه السلام منقول عما تظاهرت الروايات به عن رسول
الله صلى الله عليه انه كان يوصي به سراياه اذا وجههم ومن ذلك ما رواه زيد بن علي عن آبائه
عن علي عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه اذا بعث جيشا من المسلمين بعث
عليهم اميرا ثم قال انطلقوا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله صلى
الله عليه انتم جند الله تقاتلون من كفر بالله ادعوا الى شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله والاقرار بما جاء به محمد بن عبد الله فان آمنوا
فاخوانكم لهم ما لكم وعليهم ما عليكم وان هم ابوا فناصبوهم حربا واستعينوا
بالله عليهم فان اظفركم الله عليهم فلا تقتلوا وليدا ولا امراة ولا شيخا
كبيرا لا يطيق قتالكم لا تعوروا عينا ولا تقطعوا شجرا الا شجرا يضركم
ولا تمثلوا بادمي ولا بهيمة ولا تظلموا ولا تعتدوا وايما رجل من اقصاكم
او ادناكم من احراركم او عبيدكم اعطى رجلا منهم امانا او اشار اليه بيده
فاقبل اليه باشارته فله الامان حتى يسمع كلام الله تعالى فان قبل فاخوكم في الدين
وان ابى فردوه الى مامنه واستعينوا بالله لا تعطوا القوم ذمتي ولا ذمة الله
والمخفر ذمة الله لاقي الله وهو عليه ساخط اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم وفوا لهم
فان احدكم لان يخفر ذمته وذمة ابيه خير له من ان يخفر ذمة الله وذمة رسوله
وروى سليمان بن بريدة الاسلمي عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه اذا
امّر رجلا على السرية اوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله ومن معه من
المسلمين خيرا وقال اغزوا بسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله اغزوا

ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا فاذا انت لقيت عدوك من المشركين
فادعوهم الى احدى ثلاث خصال فايتهن اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ثم
ادعهم الى التحول الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما
على المهاجرين فان ابوا فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري
على المؤمنين ولا يكون لهم من الفي والغنيمه شي الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا
ان يدخلوا في الاسلام فسلهم اعطا الجزيه فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم
وان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وان حاصرت حصنا فارادوك ان تجعل لهم
ذمه الله وذمه نبيك ولكن اجعل لهم ذمتك وذمه ابيك وذمه اصحابك
فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم ابائكم اهون عليكم من ان تخفروا ذمه الله
وذمه رسوله صلى الله عليه وان حاصرت حصنا فارادوك ان تنزلهم على
حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري اتصيب
فيهم حكم الله ام لا **مسله** فان كان العدو من اهل دار الحرب امرهم
ان يدعوهم الى شهاده ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان يخبروهم انهم ان
اجابوا الى ذلك حقنوا دماهم واموالهم قال السيد ط رضي الله عنه وتحصيل المذهب فيه
ان العدو ان كان من اهل دار الحرب وجب الدعا الى الشهادتين كما دل عليه ما
ذكرنا من الخبر وكذلك سائر الاخبار الواردة في هذا الباب وان كان العدو
من اهل البغي وجب الدعا الى الدخول في الجماعه وطاعة الامام كما فعله امير
المؤمنين علي عليه السلم عند قتال اهل الجمل والخوارج **مسله** وحكى علي بن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلم على ان الامام اذا بعث سريته وجب
عليه ان يؤمر عليهم اميرا والوجه ما قد بينا ان النبي صلى الله عليه اذا بعث
جيشا امر عليهم ولان امر الحرب والاستيلا على الاعدا او التمكن منهم لا يتم

صح

الا بذلك وفي تركه اهمال الامر وانقطاع الحال في نصرة المسلمين ومعلوم من جهة
العادة ان الجيش لا بد لهم من امير يصرفهم على راي واحد ويامرهم وينهاهم
ويتراجعوا لهم ويراجعوا لمن استنهضوا به وبذلك جرت سيرة الائمة من
لدن الصحابة الى يومنا هذا **فصل** الجهاد فرض على الكفاية فاذا
قام به بعضهم سقط عن الناس وبه قال عامة العلماء وعن ابن المسيب انه فرض على
الاعيان **لنا** قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله
المجاهدين اجرا عظيما بين ان احدهما افضل ثم قال وكلا وعد الله الحسنى فلو كان تاركه
تاركا الامر واجب لما وعده الله الحسنى وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال من
جهز غازيا فقد غزا ومن خلف غازيا في اهله فقد غزا ولان الجهاد طاعة تتعلق
بحق المسلمين كافة فكان فرضا على الكفاية كطلب العلم **فصل** قال اصحاب
الجهاد واجب الا ان المسلمين في عذر حتى يحتاج اليهم قال ابن شبرمة
الجهاد تطوع وليس بواجب قال مالك الجهاد فرض بالاموال والانفس وان
منعهما الضرر ان يجاهدوا بانفسهم لم يسقط عنهما الفرض باموالهم قال **ثم** الغزو غزوان
نافلة وفريضة فاما الفريضة فهو النفير اذا اطل العدو بلاد المسلمين والنافلة
الخروج الى العدو اذا كان فيها من فيه كفاية قال السيد المؤيد بالله واذا
كان للرجل فضل مال يلزمه عندي انفاقه في الجهاد اذا بعثت الحاجة اليه
ويأثم ان لم يفعل ولوجوبه قوله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف
وتنهون عن المنكر الاية وقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير الاية
وقوله صلى الله عليه لا يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغيره وقوله
لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر الخبر

باب مال اهل الحرب

مسئلة ولا يجوز قتال أهل الحرب إلا مع إمام محق أو مع متولي للحرب من قبله أو
بإذنه قال أبو العباس يعني هذا في قصدهم في ديارهم فإن قصدوا ديار الإسلام
وجب قتالهم ودفعهم عن المسلمين بما أمكن قال السيد ط وهذا محفوظ عن رسول الله
صلى الله عليه قال تحصيل المذهب أن ابتداءهم بالقتال مشروط بأن يكون ذلك مع الإمام
أو من يلي من قبله قال وهذا هو الظاهر من قول جماعة أهل البيت عليهم السلم
وأما إذا كان منهم قصد للمسلمين بغزوهم ومنعهم واجب على أي وجه أمكن
قال السيد المؤيد بالله في الشرح إن ابتداءهم بالغزو مع أمير الطائفة من دون
إمام جائز عندي قال السيد ط وهذا قول خارج من مذهب أهل البيت عليهم
السلم وعن السيد المؤيد بالله في المسائل أنه كان يقول كنت أرى من قبل أن
الغزو إلى دار الحرب لا يجوز من دون الإمام فأما الآن فأرى جواز الغزو إلى
ديارهم وإن لم يكن إمام على الصفة التي يقول فقيل له في ذلك فتوقف وذهب
ح وأصحابه وأكثر الفقهاء إلى جوازه **لنا** قوله تعالى ستدعون إلى قوم
أولي بأس شديد تقاتلونهم أو يسلمون ووجه الاستدلال أن الله تعالى شرط في إيجاب
القتال أن يقع الدعاء إليه والدعاء لا يصح إلا من داع وأجمعوا على أن المراد
بالداعي في هذه الآية الرسول والإمام لا آحاد الناس فاختلفوا في معنى
الداعي فمنهم من قال إنه هو النبي صلى الله عليه دعاهم إلى غزاة هوازن
وأنه نزل في هوازن ومنهم من قال المراد به أهل الردة والداعي إليها
كان أبو بكر دعاهم إلى قتال أهل الردة فاستدلوا بها على إمامة أبي بكر
ومنهم من قال المراد بها حرب فارس والداعي إليها عمر واستدلوا بها على
إمامة عمر ومنهم من قال المراد بها حرب أهل الجمل وصفين والداعي إليها
أمير المؤمنين صلوات الله عليه وكان هذا اتفاقا منهم على أن الدعوة المذكورة

في لانه يجب ان يكون من الداعي الذي هو النبي صلى الله عليه او الامام بعده فثبت ان من شرط
الغزو وقتال من يجب قتاله ان يكون الداعي اليه بعد النبي صلى الله عليه الامام او من يكون
من قبله وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ينهى عن الركون الى الظلمة وامير
الجيش الذي يحارب معه لابد من الركون اليه لانه يتصرفهم على رايه ويامرهم وينهاهم
ويقدم امر الحرب ويؤخر ويحتاجون الى ان يستدبروا بتدبيره ويأتمروا بامره وهذا يقتضي الركون
اليه لا محالة فثبت ان الغزو مع الظلمة لا يجوز فلا بد من امام او من يكون من قبله
ولان قتال المشركين حكم شرعي ماخوذ عن النبي صلى الله عليه وقد ثبت ان المسلمين
كانوا يغزون معه صلى الله عليه او مع من ينصبه وكذلك لم يكونوا يغزون بعده
الا مع الائمة او من يليهم من جهتهم فاذا كان الشرع قد تقرر على هذا الوجه لم يجز
العدول والاخلال بالشرط المعتبر فيه والثاني ما روي عن علي عليه السلام لا يفسد
الجهاد والحج جور جائر كما لا يفسد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة اهل
الفساد ولانه قد ثبت عن قوم صالحين انهم غزوا مع الفسقة ولانهم لم يحفظ
عن احد من السلف انكار ذلك فصح بذلك ما قلناه ولانه اذا صح الحج مع
امير ظالم ولم يقدح ذلك في جوازه ولم يكن الامام شرطا فيه فكذلك الغزو
والمعنى الجامع بينهما ان شيئا من تفاصيل اعمال الغزو لا يفتقر الى الامام ويصح
دونه كدخول دار الحرب واراقة دماء اهلها واخذ اموالهم وسبي ذراريهم كما
ان تفاصيل الحج لا يفتقر الى الامام ويصح من دونه من الاحرام والوقوف والطواف
والسعي والرمي فكما صح الحج من دونه فكذا لك الغزو واما ما ذكره
ابو العباس رحمه الله فالوجه فيه انه مما لا خلاف فيه لانه من جملة الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر مسئلة واذا اراد الامام او من هو من جهته قتالهم
يدعوهم اولا الى الاسلام بشهادة الا اله الا الله وحده لا شريك له وان

محمد

محمدا رسول الله صلى الله عليه فان اجابوا الى ذلك فهم مسلمون لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين قال الاخوان رضي الله عنهما وقول يحيى عليه السلام يدعوهم
الى الاسلام والشهادتين يقتضي ان ثبوت الاسلام من الكفار من شرطه اظهار التدين
فيه مع اظهار الشهادتين وان اظهار الشهادتين لا يكفي فيه وهو ان يظهر التبرؤ من كل
اعتقاد خالف دين المسلمين وهو قول ح وصاحبيه وفي اصحابهم من يقول ان هذا الشرط يعتبر
في قوم من اليهود يعتقدون انه صلى الله عليه رسول ولكنه مبعوث الى العرب لا اليهم
قال الاخوان وهذا غير ممتنع وذلك لما روى انس ان رسول الله صلى الله عليه قال امرت ان
اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه فاذا
شهدوا بذلك وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا واكلوا ذبيحتنا حرمت علينا دماؤهم
واموالهم الا بحقها لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فدل هذا الخبر على ان حقن دمائهم
ليس بمقصور على اظهار الشهادتين فقط دون التزام شرائط الاسلام وروى ان قوما
من اليهود سالوا النبي صلى الله عليه عن اشيا فلما اخبرهم بها قبلوا يديه وقالوا نشهد
انك محمد نبي قال فما يمنعكم ان تتبعوني قالوا ان داود دعا ان لا يزال في ذريته
نبي ونحن نخشى ان اتبعناك ان تقتلنا اليهود فدل هذا الخبر على ان النبي صلى الله عليه لم يحكم
باسلامهم بمجرد الشهادتين لانه قال بعد اقرارهم بنبوته ما يمنعكم ان تتبعوني مسألة
قال القسم عليه السلام في قتال المشركين قبل الدعا جائز اذا كانت الدعوة قد بلغتهم
فان احتيط بالدعا كان حسنا ذكره في الفنون قال الاخوان رضي الله عنهما
وقول يحيى عليه السلام انه يدعوهم ليس بمخالف لما قاله القسم عليه السلام لانه
لم يقل انه واجب وانما قال يدعوهم وقد قال القسم عليه السلام انه ان دعاهم كان
حسنا فالاولى ان يظهر انه اراد بقوله يدعوهم انه مستحب كما قال جده القسم والى
هذا ذهب محمد بن عبد الله عليه السلام ذكره في سيره وهو قول ح وص والليث

وجمهور الفقهاء وعن مالك الدعوة أصوب وعنه أيضا لا يبيتوا حتى يدعوا فأما إذا
لم يبلغهم الدعوة الأولى فلا خلاف في أن الدعاء واجب والأصل في ذلك حديث ابن
بريدة الأسلمي عن أبيه وقد تقدم الخبر بقوله وروى سهل بن سعد الساعدي أن النبي
صلى الله عليه لما وجه عليا عليه السلام إلى خيبر وأعطاه الراية قال على رسلك حتى تنزل
بساحتهم ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله تعالى فلأن يهدي الله بك
رجلا واحدا خير لك من حمر النعم وعن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه
أحدا حتى يدعوهم والوجه في الدعوة إذا كانت قد بلغتهم فالدعاء ليس بواجب
ما روي عن النبي صلى الله عليه كان يأمر بالإغارة على المشركين وأنه كان يغير إذا لم يسمع
أذانا للصبح فإن سمع ذلك أمسك فثبت أن مع بلوغ الدعوة إليهم الدعاء غير واجب
وروي أن النبي صلى الله عليه أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم على الماء
تسقى فقاتلهم وسبى سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث فثبت بذلك ما قلناه ووجه
الاستحباب الأخبار التي تقدم ذكرها والأصل في هذا أن فعله وتركه بعد تقدم
الدعوة وبلوغها يكون بحسب الحال وما يتعلق بذلك من المصلحة ولهذا أمر النبي صلى
الله عليه به في بعض الأحوال وأمر بالإغارة في بعضها

فصل

ومن لم يبلغه
الدعوة من الكفار لم يجز قتله قبل عرض الدعوة عليه فإن قتله قاتل ضمن ديته عند
س ح قال لا ضمان عليه ولا خلاف بينهما أن من قتل النساء والصبيان لا يضمن شيئا
وجه الأول أنه ذكر بالغ قتل ذكرا بالغا محقون الدم فيضمن ديته كالمسلم ولأن
الرجل إذا كان متمسكا بدين عيسى وموسى عليهما السلام فقد تمسك بحق وما لم يعلم
نسخه لا يجوز له تركه فحرمة ذلك الدين يمنع من قتله وكل من حقن دمه لحرمة
الدين ضمن دمه كالمسلم يؤكد ذلك قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا قالوا
ولأن من كان دمه محقونا ولم يحدث فيه ما يوجب سقوطه فدمه باق على ضمانه كالمسلم

والزمي وللثاني ان هذا لا ايمان ولا امان له فلم يضمن دمه كمن لم تبلغه الدعوة
ولان المنع من قتلهم لم يتضمن عقدا ولا امانا ولكن رجا ان يسلموا والمنع من
القتل اذا لم يكن بعقد او اسلام لم يضمن كالمنع من قتل النسا والصبيان

مسئلة قال فان ابوا ذلك عرض عليهم ان يكونوا ذمة ويودوا الى المسلمين الجزية وتجري عليهم
احكام المسلمين وتولى نبيهم ولا تهم ويتركوا على دينهم فان اجابوا الى فعل ذلك معهم
قال الاخوان وظاهر كلام يحيى عليه السلام هذا في الاحكام يدل على جواز
اخذ الجزية من جميع اصناف المشركين من غير استثنا كما ذهب اليه مالك الا ان
ابا العباس الحسني رحمه الله قال روي عن يحيى بن الحسين عليه السلام مما نسل عنه
انه قال اذن لرسول الله صلى الله عليه في قريش وجاهليتهم ان يضع فيهم السيف
حتى يسلموا ومنعه من كل هدنة ولم يرض من العرب الا بالقتل او الاسلام قال ابو العباس
قد نص على وجوب اخذ الجزية من نصارى بني تغلب فدل ذلك على ان مراده كان
مشركي العرب الذين لا يدينون بكتاب فصار تحصيل مذهبه على ما ذكره
ابو العباس رحمه الله ما اختاره الاخوان رضي الله عنهما ان الجزية
تؤخذ من جميع المشركين الا من مشركي العرب اهل الاوثان الذين لا يدينون
بكتاب فهولا لا يرضى منهم الا بالاسلام او السيف وهو قول ح وش
لا نقبل الجزية الا من اهل الكتاب وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلام قال لا نقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف فاما مشركوا
العجم فيقبل منهم الجزية فاما اهل الكتاب من العرب والعجم فان ابوا ان يسلموا
وسالونا ان يكونوا ذمة قبلنا منهم الجزية اما قبول الجزية من اهل الكتاب فمما لا خلاف
فيه والاصل فيه قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والوجه في مشركي العرب الذين هم عبدة

الاوثان لا تقبل منهم الا الاسلام او السيف قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا
واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم ولا خلاف ان المراد بهذه الاية مشركوا العرب
لان العهد انما كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه دون مشركي العجم وثبت انه ليس
الا القتل او الاسلام بظاهر الاية وروى ان رهطا من قريش شكوا النبي صلى الله عليه
الى ابي طالب فقال يا عم انى اريدهم على كلمة واحدة يقولونها تدين لهم بها العجم بالجزية
يعنى كلمة لا اله الا الله فدل ظاهر الاية والخبر على ان العرب كلهم يحكمون ان يوخذوا بالاسلام
وان العجم يوخذ منهم الجزية والوجه في اخذها من جميع المشركين سوى مشركي العرب هذا
الخبر وروى بلفظ اخر وهو ان النبي صلى الله عليه قال لهم هل لكم في كلمة اذا قلتموها دانت
لكم العرب وادت لكم العجم الجزية فعم العجم بايجاب الجزية عليهم ولم يخص ويدل
عليه ايضا الخبر الذي تقدم ذكره وهو الذي فيه ان النبي صلى الله عليه كان اذا
بعث جيشا قال اغزوا بسم الله وفيه فان ابوا فادعوهم الى الجزية وهو عام ولان
كل مشرك جاز ان يقر على كفره بالرق جاز ان يوخذ منهم الجزية دليله الكتابي
وعكسه المرتد وعبدة الاوثان من العرب ولا يلزم عليه النسا
والصبيان لانهم لا يقرون عليه قبل الاسترقاق ولا يلزم عليه نسا اهل الردة
وذراريهم لانهم لا يقرون على الكفر الذي انتقلوا اليه بالرق الا ترى انه
يجبرهم بعد الاسترقاق على الاسلام وكذلك ذراريهم ولانه مشرك ليس
من العرب فصار كالمجوسي ولان مشركي العرب غلظ جرمهم فتغلظ في عقوبتهم

فصل والصحيح عند اصحابنا ان المجوس ليسوا من اهل الكتاب ذكره
الاخوان رضي الله عنهما وهو قول ح وللش قولان احدهما هذا والثاني
انهم من اهل الكتاب الا انه لا تؤكل ذبائحهم ولا تجوز مناكحتهم لنا قوله تعالى

ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا الآية والمراد بالطائفتين اليهود
والنصارى فلو كان المجوس من اهل الكتاب لكانوا ثلاث طوائف ويدل عليه ايضا
قول النبي صلى الله عليه سنوا بهم سنة اهل الكتاب فيما روي عن عمر انه قال والله
ما ادري كيف اصنع بالمجوس فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى
الله عليه يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب وروي سنوا بهم سنة اهل الكتاب واحتجاجهم
بما روي عن علي عليه السلام انه كان لهم كتاب والجواب عنه ان ذلك الكتاب اذا
كان قد رفع وليس في ايديهم كتاب مستندا من عند الله تعالى يتدارسونه لا يكونون من
اهل الكتاب وليس في ايديهم ثابت الا كتاب زرادشت وكان كذابا متنبيا
واذا انتقلوا من كتاب مرفوع الى كتاب موضوع من صنع كذاب لعين ليس مما انزل
الله لا يكونوا من اهل الكتاب كما ان نصرانيا لو انتقل الى عبادة الاوثان
لم يكن من اهل الكتاب ولانهم يعبدون النيران فهم في حكم عبادة الاوثان ۞

مسئلة وان ابوا جوزيوا واستعن بالله عليهم فاذا انهزموا وضع السيف
فيهم وقتلوا مدبرين ومقبلين واسروا وسبوا واستبيحت بلادهم وجمع
غنايمهم وتقسم قال السيد رضي الله عنه ولا خلاف ان الامام اذا ظفر
باهل الحرب فله قتلهم ان شاء ورأى الصلاح فيه قال وتحصيل المذهب فيه انه
مخير بين قتلهم وبين سبيهم واسترقاقهم وبين المن عليهم الا من استثنى منهم من مشركي
العرب وعبدة الاوثان ومعنى قوله عليه السلام يقتلهم مدبرين ومقبلين انه
يجوز قتلهم وهم مدبرون كما يجوز قتلهم وهم مقبلون الى القتال فرقا بينهم وبين
اهل البغي فانهم لا يقتلون في حال الهزيمة اذا لم يكن لهم فئة وهذا لا يعتبر في اهل
الحرب بل يقتلون في حال الهزيمة سواء كان لهم فئة او لم يكن والاصل في ذلك ان دماءهم
مباحة بالكفر وللامام قتلهم كما قتلهم النبي صلى الله عليه في غزواته المشهورة كبدر

وخيبر وحنين وغير ذلك فله سبيهم واسترقاقهم كما استرق النبي صلى الله عليه كثيرا
منهم كسبي أوطاس وبني المصطلق وغيرهم وله أن يمن كما من النبي صلى الله عليه على
قريش عند فتح مكة وعلى غيرهم على حسب ما توجب المصلحة لأن الإمام قائم مقام النبي
صلى الله عليه في أمر المسلمين وتوفير صلاح الإسلام قال الأخوان رضي الله عنهما وفي
الهادي عليه السلام واستحبت بلادهم تقتضي أن للإمام عنده أن يعمل في أرض أهل الحرب
برأيه فإن رأى الصلاح في تخريبها والحرق فيها فعل وإن رأى الصلاح في استبقائها استبقى
وهو قول ح وص والثوري قال لا وأرى أكره قطع شجرة وتخريب قرية أو
كنيسة وروي عنه أيضا جواز ذلك وكره الليث إحراق النخل والشجرة المثمرة
لنا قوله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين
وقوله يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه
أحرق نخل بني نضير وروي أيضا أنه أمر بإحراق نخل بني النضير وتخريب حصونهم
فإذا جاز هذا في الأشجار والحصون جاز في سائر البلاد على ما تقتضيه المصلحة
ولا يلزم على هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه في وصية الجيش بالنهي عن أن تقطعوا
شجرا إلا شجرا يضركم ولا تعوروا عينا لأن الإمام إنما يفعل ذلك إذا رأى الصلاح
في تبقيته نفع الكفار ولا يرى في ذلك للمسلمين صلاحا وما كان كذلك فهو ضار
بالمسلمين وقد استثناه النبي صلى الله عليه من جملة النهي بقوله إلا شجرا يضركم وبقوله
لا ضرر ولا إضرار في الإسلام ألا ترى أن كثيرا من أراضيهم وبلادهم لم يخربها لما
كان في تبقيتها صلاح للمسلمين **مسألة** قال القاسم عليه السلام لا يقتل
شيخ فان ولا راهب متخل إلا أن يقاتل فإن قاتل قتل ولا يقتل امرأة ولا
صبي إلا أن يقاتل نص على جميعه في النيروسي قال السيد ط وعلى هذا الأصل
لا يقتل الأعمى ولا المقعد قال وتحصيل المذهب أن من لا يقاتل إما العجز عن القتال

كالشيخ الهرم والمقعد اذا لم يكن لهما رأي وتدبير في الحروب او لانه اخراج
نفسه من جملة المقاتلة كاصحاب الصوامع او لم تجر له عادة بالقتال كالنساء
والصبيان لا يقتلون الا ان يقاتلوا وهو قول ح وض ومالك والش
في الشيخ الكبير الذي ليس له رأي وتدبير في الحروب وفي اصحاب الصوامع
قولان احدهما مثل قولنا والثاني انهم يقتلون لنا ما روي ان رسول الله صلى
الله عليه مر بامرأة مقتولة وقد اجتمعوا عليها فلما افرجوا فقال ما كانت هذه
تقاتل وذلك انكار منه صلى الله عليه على قتلها على وجه علله بانها ليست ممن
تقاتل فصار هذا اصلا في ان كل من لا يقاتل والشيخ الهرم والراهب لا يقاتلان فان الراهب
اذا احتبس نفسه في الصومعة وخلى قطعها عن القتال صار كمن لا يستطيع القتال وروي ان
النبي صلى الله عليه اتبع خالد بن الوليد لا تقتل امرأة ولا عسيفا وروي ان النبي صلى الله عليه كان
يقول عند بعثه الجيوش لا تقتلوا وليدا وروي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه كان اذا
بعث جيشا قال لا تقتلوا اصحاب الصوامع ولانهم لا يقاتلون في العادة لا لعلة
مانعة منه وقد امن نكايتهم في المسلمين فوجب ان لا يجوز قتلهم كالنساء
والصبيان اذا لم يقاتلوا قلنا الا ان يقاتلوا فان قاتلوا اقتلوا لقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم فاما اذا كان لهم رأي وتدبير فانهم يقتلون وان
كانوا لا يقاتلون وذلك لان من يكون له رأي وتدبير في حكم المقاتل لانه [الى القتال]
بل ربما تكون نكايته اعظم من نكاية كثير ممن يباشر القتال وعلى هذا الحمل قول
النبي صلى الله عليه اقتلوا شيوخ المشركين اي الذين لهم رأي وتدبير وعلى
هذا الحمل ما روي من قتل دريد بن الصمة عام اوطاس فانما كان عوف
كان اخرجه للرأي والتدبير قال السيد المؤيد بالله وعلى هذا ان المرأة لو
كانت ممن تقاتل او ممن لها رأي وتدبير والقياس انها تقتل لانها اذا كا

في كتاب المقاتل مسألة حكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان المشركين والبغاة
اذا نزلوا بساحة مدينة الاسلام او بأحصن للمسلمين ولا يجير على المسلمين اذا لم يقدروا
على حمل علاتهم انفسهم ان يحرقوها وان يخربوا القرى لئلا ينتفع بها المشركون والبغاة ذكره
في مجموعه وهو قول ح و س والاصل فيه ما بيناه في المسألة التي تقدمت من ان الامام
اذا فتح بلاد العدو فله ان يخربها ويقطع اشجارها اذا لم يأمن ان يؤدي بقيتها الى ان يستضر
المسلمون بها بان تعود للعدو فيتقووا بها عليهم واذا ثبت هذا الاصل فالمعنى الذي فيه
موجود في هذه المسألة وهو ان بقية الطعام والعلوفات اذا كانت مقتضية
لقوة اعدائها على المسلمين وجب ان يتلف بل الاتلاف هاهنا اوجب فان المضرة
بها اخص واعجل وهناك انما لا يؤمن مضرتها في المستقبل مسألة قال محمد بن
عبد الله عليه السلام في سيرة ان اضطر المسلمون الى الاستعانة بالعبيد فأعانوهم
وهلكوا فليس لمواليهم على احد شيء وذلك لانهم اذا اضطروا الى معاونة
المماليك صار سبيلهم سبيل سائر المسلمين الاحرار في ان النصرة قد تعينت عليهم
وصارت عبادة لله واجبة قد لزمهم تكليفها وفي هذه الاحوال تكون طاعة
مواليهم ساقطة عنهم لان عبادة الله تعالى وجوبها مستثنى مما لزمهم من طاعة
اربابهم فاذا ادوا الفرض وتلفوا فيه لم يلزم احدا غرم تلفهم كما لو تلف في سائر
العبادات ولا يلزم عليه اذا احوج الامام الى اخذ افراس من قوم لقتال
العدو فانه يضمن لهم اثمانها وقيمتها اذا تلفت لان ارباب الافراس لم يتعين عليهم
بذلها للنصرة المسلمين والامام اذا اضطر اليها وهو واجد لاثمانها او
لقيمتها اذا تلفت وجب عليه كمن اضطر الى طعام في يد غيره ويخشى التلف على
نفسه لم يأخذه منه جاز له اخذه ويضمن قيمته قال عليه السلام فان اعان المملوك من غير
اضطرار فلم يرده المسلمون الى مولاه وكذلك السلاح فان حملت امرأة ولحقت بالمسلمين

ردوه ما ذكره في سيره وذلك لان الضرورة اذا لم تدع الى الاستعانة بهم لم يلزمهم
النصرة فاذا لم يلزمهم تحكيمهم ما توجبه الرق في الاصل من طاعة مواليهم
فلم يردهم عليهم وكذلك الكلام في المراة اذا احضرت لنصرة المسلمين فان طاعة
الزوج واجبة عليها ولان الجهاد غير واجب عليهن لما فيهن من الضعف مسلة
قال القاسم عليه السلم واذا تحصن المشركون فحاصرهم الامام في مدينة جاز ان
يحرقها عليهم وان يرموا بالمجانيق وان يرسل على المدينة الما وان يفعل بهم غير
ذلك من الالوان التي تؤدي الى استيصالهم والظفر بهم وان كان فيهم شيخ
فان ونسا وصبيان ذكره في سيره وهو قول ح وص وش ولا نعرف فيه
خلافا وذلك لان قتلهم مباح واستيصالهم واجب فباي وجه يمكن يجوز ان يقتلوا
لان ذلك يجري مجرى الالات المختلفة التي يقتلون بها قلنا وان كان فيهم شيخ
فان ونسا وصبيان وذلك لان هولا لو قتلهم قاتل لم يلزمه شي من دية او كفارة
وانما كره قتلهم وهو قول ح فان دعت الضرورة الى قتلهم من حيث كانوا فيما بين
من يجب قتله ولا يمكن من ذلك الا بقتلهم جاز ان يقتلوا والاصل في ذلك ما ثبت ان
النبي صلى الله عليه رمى اهل الطايف حين حاصرهم ونصب المجانيق عليهم مع علمه
بان فيهم من الذراري والنسا ومن لا يجوز ان يقصد بالقتل وروي ان النبي صلى
الله عليه سيل عن الدار للمشركين يبيتون فيها ذراريهم ونساوهم فقال
صلى الله عليه هم منهم مسلة قال السيد فان كان فيما بينهم مسلمون
اسرى او تجار او غيرهم لم يجز ان يفعل بهم ذلك على اصل يحيى عليه السلم الا ان تدعو
الضرورة اليه فان رموا عن عذر فاصاب مسلما وجبت فيه الدية والكفارة
لنصه على مثله في تبييت عساكر اهل البغي ومن اهل القبلة وعلى ذلك ما يدل
على انه لا فرق بين ملابسة الكفار واهل البغي وعند ح وص والثوري

لا بأس بذلك ويقصد به المشركون فإن أصاب واحدا من المسلمين من ذلك فلا دية ولا
كفارة قال الثوري فيه كفارة ولا دية وعند ش يكره ذلك فإن فعل ذلك
جاز ومن أصيب فلا شيء فيه قال مالك لا تحرق سفينة الكفار إذا كان فيها أسارى
المسلمين لنا وهو أن ذلك يؤدي إلى تلف من لا يجوز قتله فوجب أن يكف عن
ذلك لقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطؤوهم فتصيبكم
منهم معرة بغير علم إلى قوله لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما فبين
تعالى أنه كف المؤمنين عنهم لئلا يلحق من هو بين ظهرانيهم من ضعفاء المسلمين القتل فأما
إذا دعت الضرورة إليه فإنما جاز لأنا نعلم أنهم إن لم يوضع عليهم المنجنيقات ولم
يرموا كان منهم من النكاية في المسلمين ما لا يتلافى وجاز أن يفعل بهم ذلك دفعا
عن الإسلام ونصرة لهم وأما الوجه في وجوب الدية والكفارة فسنذكره
فيما بعد إن شاء الله تعالى مسألة فإن تترس المشركون بمسلمين لم يجز رميهم إلا
عن ضرورة على أصل يحيى عليه السلام لنصه على المنع من تبييت العساكر التي
فيها المسلمون وذكره الأخوان رضي الله عنهما قال السيد ط فإن رموا عن عذر
فأصابوا مسلما وجبت فيه الدية والكفارة ومعنى الضرورة هو أن يخشى المسلمون
الاستئصال منهم إن لم يرموا وما قلناه من ذكرنا الرمي إلا عن ضرورة هو قول
ش وله في إيجاب الدية والكفارة قولان وفي الوافي لو أن أهل الشرك تترسوا
بالصبيان والأسرى من المسلمين وأطفالهم فلا يمنع ذلك من قتالهم ويجوز رميهم
قصدهم وما أصيب من المسلمين ففيه الدية والكفارة وعند ح يجوز رميهم
ويقصد بالرمي المشركون فإن أصاب مسلما كان دمه هدرا ولا دية فيه ولا
كفارة وحكي عن الشيخ أبي القسم أنه كان يقول إن السيد المؤيد بالله يختار في
هذه المسألة قول ح لنا وهو جواز رميهم إذا كان القصد بالرمي المشركين

الا

الآية وهي قوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات وقد تقدم وإنما أوجبنا
الدية والكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
إلى أهله ولأنه مسلم قتل خطأ فلا يهدر دمه دليله إذا قتله في دار الإسلام ولأنه
آدمي محقون الدم لحرمة الإسلام فوجب أن يلزم بقتله الكفارة كالمسلم إذا قتل في دار
الحرب ولم يتترسوا به قال السيد المؤيد بالله وهكذا يجب أن يكون حكم أهل البغي لو
تترسوا بالمسلمين يعني لا يجوز رميهم إلا عن ضرورة **مسألة** قال محمد بن عبد الله
وإن استأمن قوم من المسلمين إلى دار الحرب فأراد قوم آخرون من أهل دار الحرب
أن يغيروا على تلك الدار التي فيها المستأمنون من المسلمين لم يجز أن يقاتلوا إلا
أن يخافوا على أنفسهم منهم ذكره في سيره والأوجه فيه أن نصرة المشركين والقتال
معهم غير جائز فإن خشوا على أنفسهم جاز أن يقاتلوا لأن ذلك يكون دفعا عن
أنفسهم لا نصرة المشركين **مسألة** قال أبو العباس رحمه الله على المسلم أن
يتجنب قتل أبيه المشرك في دار الحرب وهو مما لا خلاف فيه والأصل في ذلك قوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وروي أن أبا بكر أراد قتل أبيه فقال له
النبي صلى الله عليه دعه يقتله غيرك قال محمد بن عبد الله في سيره كذلك
يستحب له أن لا يقتل عمه وأخاه وهو قول ش قال لا يقتل ذا رحمه وذلك
لأن في قتلهم قطع الرحم والله تعالى أمر بصلة الرحم لقوله واتقوا الله الذي
تساءلون به والأرحام

باب ذكر أحكام المشركين في دار الحرب وما يجوز أن يفعل فيها وما لا يجوز

مسألة يجوز أن يشتري في دار الحرب من بعض المشركين بعضهم
وأن يشتري الولد من والده والأخ من أخيه قال السيد ط رضي الله عنه هذه
الجملة مما لا خلاف فيها قال وتحصيل المذهب في هذه المسألة أن من في أيديهم
من المشركين الذين استرقوا بأن قهر بعضهم بعضا عليه فسباه فإنهم يكونون قد ملكوه

بالغلبة لأنّا لا نملك في دار الحرب تحصل بالغلبة فيجوز أن يشتريه منهم لأنه يجوز أن
يُسبى في الأصل ويُسترق فيجوز أن يملك بالشرى كسائر العبيد وأما إذا باع بعضهم
من لا يجوز أن يملكه كالوالد إذا باع ولده والأخ أخاه فإنّا يجوز أن نأخذه منه على وجه
الشرى وإن لم يكن ذلك شرى صحيحا لأن لنا أن نسبيه ونسترقه فإذا لم نتمكن منه على وجه
إلا ببذل عوض جاز أن نبذله وقد أشار الهادي عليه السلام إلى هذا المعنى فقال ما يبذله
من الثمن يجري مجرى ما يبذل على الاستيجار وإنما أراد به أنه لا يكون شرى على الحقيقة
والأصل في هذا أنهم يملكون بالغلبة ما يصح تملكه **مسألة** ولو أن مسلماً دخل
قرية من قرى الشرك بأمان واشترط لهم أن لا يحدث فيهم حدثا ثم أغير عليهم فإنه يستحب
له أن لا يشتري من سبيهم فإن أغار أهل القرية على غيرهم جاز له أن يشتري ما سبوه من غيرهم والوجه
فيه قول النبي صلى الله عليه المؤمنون عند شروطهم وشراؤهم ضرب من الحدث وقد
اشترط أن لا يفعله فاستحب له الوفاء بهذا الشرط لأنه مباح وليس بمعصية وأما إذا كان
الشرى منهم لغيرهم لم يكره أن يشتريه لأنه شرط ذلك لهم لا لغيرهم قال الأخوان
رضي الله عنهما فإن شرط لهم أن يقيم عندهم ولا يخرج من بلادهم لم يجز أن يفي به لأن ذلك
معصية لقول النبي صلى الله عليه أنا بريء من كل مسلم أقام في دار الشرك وكذلك
إن خرج من عندهم وشرط لهم أن يعود إليهم لم يجز أن يفي بهذا الشرط لأنه معصية
فإن كان أسيراً عندهم فأطلقوه على فدية يبعثها إليهم من المال الذي ليس يجري مجرى
السلاح والكراع قال السيد **ط** فقد قال أصحابنا إنه يستحب له الوفاء به لأنه ليس
بمعصية وقد ذكره السيد المؤيد بالله في الشرح وحكى عن الأوزاعي أن عليه أن
يفي لهم بالمال أو يعود إليهم وحكى هذا عن **ش** في أحد قوليه فالصحيح عند
أصحابه أنه لا يحمل إليهم المال لأنه شرط فاسد ولا يعود إليهم هذا
ما حكاه السيد **ط** من مذهبهم وذكر المحاملي أنهم إن شرطوا أن يبعث إليهم

المال او يعودوا اليهم لم يجز له ان يعودوا اليهم وان وجدوا المال لزمه توجيه المال
اليهم والاصل في هذا ان هذا الشرط باطل لانه شرط على امر يلزمهم فعله فان
التخلية عن المسلمين واجبة عليهم فلا يجوز ان يخادعوهم على مال وهذا يدل على ان الوفا
بعقد واجب والعود اليهم لا يجوز لانه محرم في الشرع فاما الوفا بالمال استحبابا
فلا يمتنع لانه من الوفا بالوعد وقد قال صلى الله عليه المومنون عند شروطهم وقال اصحاب
ح في الاسير يعاهد اهل الحرب على ان لا يخرج من دارهم لا باس ان يخرج واعطاوه
العهد على ذلك باطل وعن مالك انه لا يخرج الا باذنهم وقال الليث اذا حلفوه ان لا
يخرج ولا ياخذ مالهم وقال ش يخرج ولا ياخذ مالهم لانه قد امنهم بذلك كما امنوه
مسئلة قال محمد بن عبد الله عليه السلام من دخل من المسلمين في دار الحرب
بامان فوجد فيها مملوكة لمسلم كان له ان ياخذها على الوجه الذي يمكنه من سرقة
او قهر فان وجد مالا لم يجز له اخذه اذا كان دخل بامان ذكره في سيرة قال ايده
الله وهذا اذا كانت الامة قد هربت من دار الاسلام الى دار الحرب ثم وجدها
مولاها في الحرب كان له اخذها والى ان المراد بالمسئلة هذا اشار السيد
ط في وجه هذه المسئلة وفيما حملنا عليه المسئلة خلاف بين الفقهاء فذهب
ح الى ان المملوك اذا هرب الى دار الحرب ثم استولى المسلمون على تلك
الدار فوجده مولاه كان مولاه اولى به قبل القسمة وبعدها من غير اخراج القيمة
وعليه دل كلام محمد بن عبد الله عليه السلام فانه قال وله ان ياخذها على اي وجه
امكنه مع انه دخل بامان وعند صاحبيه ان وجده قبل القسمة كان اولى
به وان وجده بعد القسمة كان اولى به بالقيمة ولا خلاف في ان العبد اذا
ند اليهم فاخذوه انهم ملكوه وسنبين هذه المسئلة فيما بعد ان شاء الله تعالى
وكذلك الجارية اذا كانت قد حصلت عندهم من غير ان يكونوا اخذوها قهرا

فالدخول بالامان لا يمنع من ان يأخذها لانها لا تجرى مجرى اموالهم واما اموالهم
فان الامان يمنع من تعرضه لها قال عليه السلام وان سبى الرجل او دخل بغير
امان فله ان يسترق من اهلها ما لا او ولدا او يغصب واحدا منهم على نفسه لان اموالهم
وانفسهم مباحة لنا ما لم يمنعه حكم الامان فعلى اى وجه اخذناه ملكناه ولا
خلاف فيه مسئلة واذا اسلم رجل في دار الحرب وهاجر الى دار الاسلام
وله في دار الحرب اولاد صغار وكبار واموال ناضة وغير ناضة من ضياع وعقار
ثم استولى المسلمون على تلك الدار فان اولاده الصغار لا سبيل عليهم لانهم مسلمون
باسلامه وكذلك امواله الناضة هي له فلا تغنم فاما اولاده الكبار فانهم يسبون
وكذلك الضياع والعقار تغنم وتجرى مجرى سائر ما تحتص دار الحرب من الضياع والعقار
وكذلك الحكم لو لم يخرج حين اسلم الى دار الاسلام واقام هناك وهو قول ح قال
اصحاب ح واما اذا اودعه ذميا او مسلما فهو له لان يد هولاء صحيحة وما اودعه عند
حربي يغنم لان يد الحربي ليست بثابتة عن الاموال لانها تعد ظهور المسلمين على دارهم قال الاخوان
رضي الله عنهما وهذا اصح على اصلنا وعند س اذا اسلم فقد احرز ما له من الضياع
والعقار وغيرها وصغار اولاده وحكى ذلك عن ابي يوسف قلنا واولاده الصغار
يكونون مسلمين باسلامه وانهم لا سبيل للمسلمين عليهم لان احد الابوين اذا اسلم كان
الولد مسلما باسلامه لقول النبي صلى الله عليه كل مولود يولد على الفطرة فابواه
يهودانه وينصرانه ويمجسانه ولم يفصل بين ان يكون المولود في دار الحرب او في دار
الاسلام فاذا حصل لهم حكم الاسلام قبل استعلاء المسلمين على تلك الدار لم يجز
ان يسترقوا لان المسلم لا يستدام عليه الرق فلا يكون من جملة الغنائم قلنا
واما اولاده الكبار فانهم يغنمون لانهم بلغوا وهم كفار لم يغير حكمهم
اسلام احد الابوين بل يكون حكمهم حكم انفسهم لان الصبي اذا بلغ يكون

حكمه

حكمه حكم نفسه ان كفر كان كافرا وان اسلم كان مسلما فاذا كانوا قد
بلغوا وهم كفار سبيلهم سبيل سائر الكفار في انهم يجب ان يغنموا قلنا واموالة
الناضة فما كان منها في يده او كان في وديعة عند مسلم او ذمي فلا سبيل عليه
لانه مال المسلم وهو محرز في يده فاشبه المسلم اذا دخل دار الحرب وفي يده اموال واما
ما كان في وديعة عند حربي يغنم لان يده تزول عن الاموال كلما يظهرون المسلمين
على دارهم قلنا واما الضياع والعقار فانها تغنم وانما تقعه في دار الحرب
بدلالة انه لا تظهر فيها شي من احكام اهل الاسلام فوجب ان تغنم بالظهور
دليله سائر اموال الحرب ولان تلك الضياع كانت من جملة دار الحرب قبل
اسلام الرجل واسلام رجل واحد لا يغير حكم الدار لان ذلك لو غير
حكمها لكان بعض الدار دار الاسلام وبعضها دار الحرب وهذا ممتنع
فيجب ان يكون حكمها كما كانت في انها دار الحرب فاذا كان كذلك وجب
ان يكون مغنومة كسائرها مسئلة ولو ان مملوكا لحربي اسلم وهاجر
الى دار الاسلام كان حرا او لم يكن لمولاه عليه سبيل ان اسلم بعد ذلك
ودخل دار الاسلام وهو قول ح وذلك لانه اذا اسلم وهاجر الى
دار الاسلام فقد عتق وصار في يد نفسه هذا كما قال اصحابنا ان المولى اذا
قال لعبده ملكتك نفسك او خيرتك في نفسه عتق من حيث صار الى يد نفسه والاصل في
ذلك ما روي ان ابا بكرة كان من عبيد اهل الطايف فلما حاصرهم النبي صلى
الله عليه خرج مع جماعة من عبيدهم الى النبي صلى الله عليه مسلمين فقال
صلى الله عليه هولا عتقا الله وقال محمد بن الحسن في السير بلغنا ان
النبي صلى الله عليه قال يوم الطايف ايما عبد خرج الينا مسلما فهو حر
ولان العبد اذا اسلم وهاجر الى دار الاسلام فقد زال ملك مولاه لانه

لان اهل الحرب لا يجوز ان يثبت لهم ملك فيما حصل في دار الاسلام على حقيقة الغلبة
اذ لو لم يكن كذلك لما صح ان يملك عليهم اموالهم لبقاء ايديهم عليها بعد احرازها
في دار الاسلام فلما بطل ذلك ثبت ان حصول العبد في دارنا مسلما يزيل ملكهم عنه
بزوال ايديهم كما يزول ملكهم عن سائر املاكهم لان ملكهم انما يثبت باليد فاذا زالت
ايديهم بالغلبة والتي عمه زال الملك قلنا وان اسلم مولاه ودخل دار الاسلام لم يكن
عليه سبيل لانه صار حرا وزال ملكه عنه فلا يجوز ان يسترقه كما ان عبد المشرك لو
هرب الى دار الاسلام فغنمه مسلم ثم اسلم صاحبه وجاء لم يكن عليه سبيل في الحربية اكثر
من الملك [مسئلة] وان اسلم في دار الحرب ثم اسلم مولاه بعده وهما جميعا في دار
الاسلام في دار الحرب ثم استعلى المسلمون على تلك الدار لم يكن لهم عليه سبيل وكان
العبد مملوكا لمولاه كما كان وذلك لان يده تكون ثابتة عليه ما لم يهاجر فاذا كانت
يده ثابتة عليه تكون ملكا له كما كان فان اسلم العبد وهو في يد من كان ملكا له لا
يوجب حريته فاذا استعلى المسلمون على تلك الدار كان مملوكا له فلا يجوز ان يسترقوه
لان المسلم لا يجوز ان يطرا عليه الرق ابدا ولا ان ياخذوا مملوكه الذي اسلم لانه
لا يجوز ان يملكوا على المسلم امواله التي يثقل فيحوله في دار الحرب [مسئلة] وان
خرج حربي من دار الحرب الى دار الاسلام فاسلم فكان جميع ما له في دار الحرب من
اصناف الاموال فيئا على اصل يحيى عليه السلام سوى ما كان وديعة عند مسلم او ذمي او حربي
او محرزا قال السيد [ط] هكذا ذكره اصحابنا وهو صحيح على اصل الهادي
عليه السلام لا خلاف في الدارين مع الغلبة في ملك اهل الحرب قال السيد ط
فاما اولاده الصغار فالذي ذهب اليه اصحابنا انهم يكونون مسلمين باسلامه
لا سبيل عليهم لان اسلامه لهم بالخبر وهو قوله كل مولود يولد على الفطرة
الى اخره يدل عليه وعند ح وص ومالك والليث ان الاموال والاولاد

كلها فئ وعند ش لا يسترق من اولاده الصغار ولا يكون شي من اموالهم فيئا
وانما يسترق الاولاد الكبار لنا مع ح الخبر الذي تقدم ذكره فان ظاهره
يقتضي ان الاصل في كل مولود كان حكمه حكم الاسلام وانما يحصل له الكفر
حكما بكفر ابويه جميعا فاذا اسلم احدهما زالت هذه العلة فوجب ان يعود
حكمه الى الاصل وهو الاسلام وهذا عام في الاحوال لا فصل في ذلك بين ان يكون
اسلام احد الابوين في دار الحرب او دار الاسلام ويدل عليه قوله تعالى واتبعتهم
ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم ولانه مسلم فوجب ان يتبعه اولاده الصغار
في الاسلام كما لو اسلم في دار الحرب والكلام على ش انه اذا اسلم
في دار الاسلام خرجت يده من ان تكون ثابتة عليها بدلالة ان من يستهلكها
لو استهلكها لا ضمان عليه مسئلة قال محمد بن عبد الله عليه السلام
لو ان اهل الحرب اسروا عبدا لمسلم ثم وهبوه لرجل من اهل الاسلام
او باعوه ثم وجده صاحبه اخذه بالقيمة ذكره في سيره وهو قول اصحاب
ح قالوا ان وهب له اخذه بالقيمة وان اشتراه اخذه بالثمن فان اعتقه المشتري
كان عتقه جائزا وذلك لما ثبت من اصلنا ان من وجد عين ماله قبل القسمة
يكون اولى به فان وجده بعد القسمة يكون اولى به اذا دفع القيمة اليه
لان اهل الحرب يملكون على اموالنا بالغلبة والقهر فاذا ثبت انهم يملكون
على اموالنا بالغلبة والقهر فاذا اسروه فقد ملكوه فاذا وهبوه لغيره
فان الموهوب له يملكه وكذلك ان اشتراه ملكه وان كان صاحبه اولى
به وهذا غير ممتنع كما لو اشترى شيئا لغيره فيه شفعة فان المشتري
يكون قد ملكه بالشرى وان كان الشفيع اولى منه اذا دفع اليه الثمن
كذلك في مسئلتنا مسئلة قال القسم عليه السلام فيما حكى عنه علي ابن

العباس لو ان ملكا من ملوك الترك استرق بعض اهل مملكته ثم اسلم كانوا
عبيدا له بذلك لان دار الحرب دار الاباحة فالملك يحصل بها بالقهر والغلبة ولهذا
اذا غلب بعضهم بعضا جاز لنا ان نشتري بعضهم من بعض فاذا غلب الملك على بعضهم
واسترقهم فقد ملكهم كما لو غلب عليهم اهل الاسلام ملكوهم فاذا صاروا مماليك
له فاذا اسلم كانوا على رقهم كسائر عبيده **مسئلة** وحكى رحمه الله اجماع اهل
البيت عليهم السلام على ان ما حكم به حكام المشركين في دار الحرب فيما بينهم لا يتبع [بعض]
وكذا الجنايات بعضهم على بعض وعلى المسلمين تكون هدرا وكذا الكافر اذا غصب بعضهم
[ح على بعض] بعضا ثم حكى هذا في مجموعه اما المسألة الاولى فوجهها ان دار الحرب دار الاباحة
ولا يجري فيها احكام المسلمين فقد وقع على وجه لا يلزمه بغيره اذ لا تغيير هناك
وما لم يلزمه بغيره سقط حكمه فلا يتوجه عليه حكم من بعد كسائر
ما سقط من الحقوق بعفو او ابرا او لفقد الامام وهو مما يتعلق بالائمة كالحدود
ولان النبي صلى الله عليه لما فتح بلاد اهل الشرك لم يتتبع احكامهم بنقض ولا تغيير بل تركهم
على حالهم فدل ذلك على ما قلناه واما الثانية فوجهها ايضا ما ذكرنا وهو
ان الموضع الذي لا يجري فيه احكام المسلمين ما يقع فيه تكون هدرا فيصير في حكم
المباح فيما يتعلق باحكام الدنيا واما المسألة الثالثة قال السيد **ط** رضي الله عنه
والاولى فيها ان المسلم اذا قتل مسلما عمدا سقط عنه القود وعليه الدية وهو
موقوف **ح** قال عليه الدية في العمد والخطأ الا ان في الخطأ الكفارة
ايضا قال وان كانا اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما الاخر لا يلزمه شي قال ابو يوسف
ومحمد يلزمه الدية في العمد والخطأ ويجب الكفارة في الخطأ قالوا ولو
اسلم حربي في دار الحرب فقتله مسلم مستامن من قبل ان يهاجر الينا لا شي
عليه وان كان قتله خطأ فعليه الكفارة وعند **ش** اذا قتله عمدا او هو يعلم

[هامش: المشركين اذا اجاز فيها بعضهم على بعض بعد الصلح كان هدرا وكذلك ح]

انه مسلم فعليه القود ولنا وهو ان دار الحرب لما كانت لا تلحقه ولا يجري فيها
احكام المسلمين لم يجب القود فيها على القاتل كاهل الحرب اذا قتل بعضهم واما الوجه
في لزوم الدية قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله ولما روي ان سرية قتلت قوما من خثعم حين اعتصموا بالسجود
فجعل لهم النبي صلى الله عليه نصف العقل وقال انا بريء من كل مسلم مع مشرك واما
وجه الرابعة فوجهها وهو ان اهل دار الحرب يملكون بالغلبة فاذا غصب بعضهم بعضا
ملكه والمراد به اذا غصب بعض اهل الحرب بعضا واما المسلم اذا غصب على مال مسلم
لم يملكه

باب احكام امان المسلمين لاهل الشرك

مسئلة

امان كل واحد من المسلمين للمشركين جائز قلوا او كثروا وتحصيل المذهب ان امان كل مسلم للمشركين
اذا كان بالغا عاقلا جائز ولا خلاف فيه ولا في جواز الامان من المسلمين للمشركين على الجملة
والاصل في ذلك قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله
وقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وما كان من النبي صلى الله عليه
من مهادنة قريش واهل مكة وما روي ان زينب بنت النبي صلى الله عليه اجارت زوجها
ابا العاص ابن الربيع وقول النبي صلى الله عليه يوم الفتح من القى سلاحه فهو امن
ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن

مسئلة

ولو ان عسكر الامام فتحوا بلدا
من بلاد اهل الحرب فقال الامام قد كنت امنتهم ولم امركم بفتحه كان مصدقا
في قوله ووجب عليهم ترك التعرض لهم وردهم الى مامنهم وذلك لان امان الامام
جائز وهو بالجواز اولى لقيامه بتدبير المسلمين ومصالحهم وقد ثبت ان للامام
ان يحكم بعلمه وهذا مما بيناه في شرح ادب القاضي فاذا قال قد كنت امنتهم فهو
حكم منه لهم بالامان بعلمه فوجب ان يصح ذلك كما اذا حكم بحق لزيد على عمرو

يعلم به شيء وان لم يكن عليه بينة مسئلة ولو ان جماعة من المسلمين امنوا جماعة من
المشركين في قرية من القرى ثم فتحت تلك القرية لم يكن للمسلمين سبيل على الذين حصل لهم
الامان ولا على اموالهم واولادهم وهو مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك قول النبي
صلى الله عليه وسلم ويسعى بذمتهم ادناهم فاذا امن قوم جماعة معينة من المشركين كانوا امنين على
انفسهم واولادهم يحرزون تبعا لهم واموالهم ويحرم سبي الصغار من اولادهم واما
الكبار فلا يحرم سبيهم عند اصحابنا لان الكبار يكون حكمهم حكم انفسهم لا يتعلق حكمهم بحكم
ابائهم مسئلة وان فتح بلد وسيقت الغنائم وحيزت ثم اتى جماعة من المسلمين وادعوا
انهم كانوا امنوهم وكانوا لم يحضروا القتال والغنيمة ولم يتكلموا بشيء منه لم يقبل
الامام قولهم وان كانوا في وقت القتال والغنيمة غيبا ثم حضروا وادعوا ذلك
قبل الامام قولهم ان اقاموا عليه البينة وتحصيل المذهب في هذه المسألة على ما ذكره
الاخوان رضي الله عنهما ان قولهم كنا قد امنا لا يقبل الا ببينة اذا اقاموا البينة
قبلت بينتهم سوا كانوا غيبا عند القتال واحراز الغنيمة او حاضرين وفضل الهادي
عليه السلام بين الغيبة والحضور وانما قولنا بينهم اذا كانوا حاضرين عند القتال فلم
يذكروا انهم امنوهم او لانهم اذا حضروا ولم يتكلموا ثم ادعوهم اورث ذلك التهمة
واحتيج في امر تبينهما الى فضل تشدد واستقصا كما يفعل عند سائر التهم فاما البينة
فيجب ان يكون مقبولة في الحالين جميعا والاصل في ذلك ان قولهم قد امناهم يكون مقبولا
ما داموا مالكين للامان فاذا اخرجوا من ان يكونوا مالكين له بان تزول ولايتهم فيه لم يسمع
قولهم الا بالبينة كما ان من في يده شي فهو يملكه باليد فاذا اقر به لغيره جاز اقراره
واذا خرج عن ملكه لم يجز اقراره فيه واذا افتتحت قرية او دار وحيزت اموالهم وغنمت
فان احدا من المسلمين لا يملك امانهم فلا يقبل قولهم كنا امنا الا ببينة سوا كانوا قد غابوا
او حضروا فاذا اقاموا البينة وجب ان تسمع بينتهم غابوا او حضروا لان سكوتهم

عمه

عند الحضور عن ادّعائهم ذلك لا يمنع من أن يقبل دعواهم بالبينة بعد ذلك كما أن من
حضر رجلًا وهو يبيع دارًا فسكت ثم ادّعاها من بعد فيقيم البينة على ابتياعها كان له لا يمنع
ذلك من قبول بينته مسألة ولا يجوز أمان أحد من المسلمين للمشركين إلا إلى مدة مضروبة ولا
يجوز على التأبيد وهو قول ح والوجه فيه أن الأصل في الكفار القتل أو الإسلام
أو الجزية ممن يجوز أخذها منهم لظاهر قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم إلى
قوله فإن تابوا وأقاموا الصلوة وآتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإذا شرع
الأمان لهم إلى مدة مضروبة بدلالة قوله تعالى فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم وأن النبي صلى
الله عليه لم يؤمنهم إلا إلى المدة كما عاهد أهل مكة إلى مدة فوجب أن لا يجوز الأمان
إلا على هذا الوجه لأن خلافه يؤدي إلى زوال ما هو حكمهم في الأصل من أنهم لا يتركون
على دينهم ولا بد فيهم من السيف وأخذ الجزية وأيضًا فإن تأبيد الأمان لهم من غير عقد
الذمة وأخذ الجزية لا يجوز دليله الحربي إذا دخل بلاد المسلمين بأمان فإنه لا يجوز أن
يؤمن على التأبيد من دون العقد وإلزام الجزية مسألة ولو أن أسيرًا من المسلمين
أمن بعض أهل الشرك وهو في أيديهم لم يجز أمانه وهو قول ح والمحكي عن أصحاب
ش أنه إن أمن باختياره جاز أمانه والوجه فيه أنه إذا كان أسيرًا مقهورًا
في أيديهم فلا اختيار له وإذا لم يكن له اختيار لم يثبت حكم أمانه لأن الأمان إنما يثبت
إذا اختاره وكذلك لا يجوز عند ح أمان التاجر وأمان من أسلم في
دار الحرب إذا لم يكن في منعة قال السيد وهكذا يجب عندنا مسألة
ولا يجوز أمان الذمي على أصل يحيى عليه السلام لأنه قال في الأحكام يجوز
أمان كل واحد من المسلمين وهو قول ح والوجه أن الأمان حكم شرعي ولم
يرد الشرع فيه إلا في المسلم ولأنه كافر فلا يجوز أمانه للكافر كالحربي م

مسئلة قال القاسم عليه السلام يجوز أمان المملوك المسلم ذكره في النيروسي وهو قول محمد
ومالك والثوري و ش والليث والأوزاعي قال ح لا يجوز أمانه إلا أن يكون مولاه
أذن له في القتال فيجوز أمانه وروي نحوه عن أبي يوسف لنا قوله صلى الله عليه
المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وقوله أدناهم إما أن يكون المراد به
أدناهم منزلة أو أدناهم في العدد أو هما جميعا وذلك ح وكلاهما يوجب دخول العبد المسلم فيه وروي
عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه أنه قال في وصيته لأصحاب السرايا أيما رجل من
أقصاكم أو أدناكم من أحراركم وعبيدكم أعطى رجلا أمانا أو أشار إليه فأقبل إليه بإشارته
فله الأمان حتى يسمع كلام الله فجعل صلى الله عليه وعلى آله أمان العبيد كأمان
الأحرار ولأنه مكلف مسلم فإذا أمن باختياره صح أمانه كالحر ولا يلزم عليه الأسير
لأنه لا يعلم أنه مختار ولأنه من أهل الإيمان فكان من أهل الأمان كالحر ولأنه
محقون الدم بإيمانه فيجب أن يحقن الدم بأمانه كالحر ولأنه لو كان مأذونا له في
القتال صح أمانه كذلك إذا لم يكن مأذونا كالمرأة مسئلة ويجوز
أمان المرأة والمريض على أصل يحيى عليه السلام لأن القاسم ذكر في النيروسي أن
زينب بنت النبي صلى الله عليه أجارت زوجها أبا العاص وقول يحيى في الأحكام يجوز أمان
كل واحد من المسلمين للمشركين يشتمل على العبد المسلم وعلى المرأة والمريض وقد
أشار أيضا السيد المؤيد بالله في الشرح إلى جواز أمان المرأة والمريض وهو
قول ح وص و ش قال السيد المؤيد بالله ولا أعرف خلافا في جواز أمانهن قال
وقد حكى القاسم الخلاف في أمان المرأة عن بعض الناس عن أن ذلك غير مشهور
وفي الوافي لا يجوز أمان المرأة قال أيده الله وهذا فيه نظر والأصل في ذلك
ما روي أن زينب بنت النبي صلى الله عليه أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع فأجاره
النبي صلى الله عليه وقال صلى الله عليه من أجارت أم هانئ بنت أبي طالب فقد أجرناه

وا

فأجاز جوازها وقوله صلى الله عليه المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
أدناهم لم يفصل بين المريض والأصحاء وكذلك قوله أيما رجل من أقصاكم أو
أدناكم الخبر لم يفصل بين الأعلاء والأصحاء قال المبسوط وذكر أصحابنا أن أمان الصبي
والمعتوه لا يجوز إلا أنهما إن آمنا واحدا من المشركين لم يجز أن يقتل في الحال ويجب أن يرده
إلى مأمنه لأنه مغرور بذلك الأمان ولا يلزم على هذا الحربي إذا جهل فدخل بغير أمان
لأنه لم يغر من جهة أحد من أهل دار الإسلام وذكر محمد بن الحسن في السير الكبير أن
أمان الغلام المراهق جائز وكذلك المختلط العقل إذا كانا يعقلان الإسلام
ويصفانه ولأصحاب ش في الصبي وجهان **لنا** الخبر رفع القلم عن ثلاثة
الخبر ولأن الصبي غير مكلف فأشبه المجنون يؤكد ذلك وهو أن الصبي والمجنون لا
يعقلان معنى الأمان ومن لا يعقل معنى الشيء لا يجوز أن يكون موقعا له كما لا يجوز أن يكون
مخبرا عنه **مسألة** ويجب على الإمام أن يعلم كل من دخل بلاد المسلمين من أهل
الحرب أنه إن أقام فيها أكثر من سنة منع من الخروج عنها إلى دار الحرب وضرب
عليه الجزية فإن وجده بعد سنة حكم عليه بذلك قال أبو العباس رحمه الله إن لم يكن
أعلمه ذلك ووجده بعد سنة فإنه ينفيه إلا أن يرى الصلاح في أن يضرب له مدة سنة أخرى
ويعلمه ذلك إن كان يرجو منه الإسلام وهو قول ح والأصل في ذلك هو أنه قد
ثبت أن الكافر لا يجوز إقراره في دار الإسلام أبدا من غير التزام الجزية أو استرقاق
لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الآخر إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد ثبت أن إقرارهم إلى مدة
جائز لقوله تعالى وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه
وقال إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا إلى قوله فأتموا إليهم عهدهم إلى
مدتهم وأيضا فقد كان وفود المشركين ورسلهم يفدون على النبي صلى الله عليه يسوغ لهم

المقام الى وقت رجوعهم ثبت لنا ان اقرار المشركين في دار الاسلام مدة جايز فاذا دخل الينا
حربي بامان وجب على الامام ان يمنعه من اقامة المدة التي لم تجر العادة بان يقيم مثلها الا
المستوطنون او السكان وان يعلمه ذلك فيعلمه انه ان اقام اكثر منها ضرب عليه الجزية حتى
لا يكون قد سوغ له الاستيطان في دار الاسلام والمقام فيها على التابيد واكثر من سنة
واحدة قد جرت العادة بان لا يقيم فيها الا من كان مستوطنا في اغلب العادات الا في النادر
الذي لا حكم له ولذلك قلنا انه يضرب لمدة سنة ولانه اذا اجاز لهم فيها يسير الاقامة
ولم يجز كثيرها احتجنا الى الفرق بينهما ووجدنا الحول اولى بان يجعل فرقا في ذلك لانه يتعلق
بمروره على اهل الشرك الجزية وكذلك الخراج الذي سببه الشرك ولان اكثر الاغراض
الذي يقيمون فيها لا تحلها انما تتم باستكمال الحول كالزراعة وما يجري مجراها من التجارات
والبحث عن امر الدين في دار سالتهم فكان لاعتباره اولى فاذا ثبت انه لا يجب ان يتم الحول
من حين يتقدم الامام اليهم قلنا ان السنة اذا امرت عليهم على الشرط التي قلنا صاروا
ذمة وضرب عليهم الجزية لان الامام اذا انقدم اليهم بذلك ثم اقاموا بعده الى استكمال
الحول كان ذلك في الظاهر رضا منهم بما شرط عليهم كما ان المشتري اذا عرف في السلعة عيبا
ثم استعملها بعد ذلك بحو ان يكون جارية فيطاها او دابة فيركبها او يكريها او ثوبا
فيلبسه او ارضا فيزرعها يكون جميع ذلك رضى بالسلعة ولا يردها بعد ذلك وكالمشتري
له خيار الثلث اذا اسكت الى انقضاء الثلث بطل خياره وكذلك لو ان صاحب الدار
قال للاخر اسكن هذه الدار بكذا فسكنها لزمه المسمى بانقضاء الشهر فكذلك حال
الحربي واما وجه ما ذكره ابو العباس وهو ان الامام اذا لم يكن اعلمه ذلك لم يكن
اقامته بعد مضي سنة دلالة على رضاه بالجزية فان راى الامام ان يعلمه ذلك ويجعل له
سنة رجاء الاسلام لم يمتنع ذلك لانه لا يكون اقرارا له على الاستيطان

مسئلة

قال القسم عليه السلام فيما روى عنه علي بن العباس اذا قال المسلم المشرك لا باس عليك

لا يجب كان ذلك امانا والوجه فيه ان هذا اللفظ يفيد معنى الامان ويستعمل فيه فالخبر
الذي تقدم ذكره قد تضمن ان الاشارة باستدعا المشرك يكون امانا وهذا اللفظ يكون
ابلغ منه مسئلة وحكى علي ابن العباس عن زيد بن علي عليه السلام ان الامام اذا قال قد نهيت
عن ان تؤمن اهل هذا الحصن فمن امنهم فامانه باطل فان امن رجلا منهم رجل لم يسمع نهيه رد الى مأمنه
قد حكى هذا عنه في مسائله والوجه فيه ان تدبير غزاة المشركين وحفظ بيضة
المسلمين ودفع مضرة الاعدا عنهم موكول الى اجتهاد الامام لا يفتات عليه فيما يراه
فاذا راى من الصلاح ان لا تؤمن طايفة منهم لم يجز ان يؤمن منهم احد وان فعل لا يكون
لامانه حكم لانه يكون اعتراضا على الامام واما اذا لم يعلم رجل من المسلمين نهيه
عن ذلك فامن رجلا منهم صح امانه لان الامان في الاصل جايز وانما يمنع اذا حظره
الامام ومنع منه فاذا لم يعلم ذلك فامنه وجب ان يرده الى مأمنه لحصول الامان له
ولعموم قول النبي صلى الله عليه ولو ان رجلا من اقصاكم وادناكم اعطى رجلا امانا
كان امنا مسئلة قال يحيى بن الحسين فيما رواه ابنه محمد لا يجوز لاحد ان يجعل الامان خديعة
ليقتل به من امنه وقد حكاه في مسائله وذلك لانه اذا اعطاه الامان ثم قتله كان ناقضا
للامان والعهد ولا خلاف في انه لا يجوز ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه من طرق
مختلفة انه قال فيما اوصى به سراياه اعطوهم ذممكم وعليكم ان تفوا لهم بها مسئلة
ولو ان قوما من اهل دار الحرب دخلوا دار الاسلام بامان لم يجز ان يمكنوا من ابتياع سلاح
وكراع فان ارادوا ان يبدلوا اجيدا اردى من ذلك مكنوا منه ويجب ان يمنعوا من اخراج
السلاح والكراع الى دار الحرب من دار الاسلام الا ما دخلوا به بعينه وكذا التجار
المسلمين يجب ان يمنعوا من حمل السلاح والكراع الى دار الحرب على اصل يحيى عليه السلام
نص على جميعه في الاحكام الا ما قلنا من ان تجار المسلمين يمنعون من حمل السلاح
والكراع من دار الاسلام الى دار الحرب لان العلة في الامرين واحدة والوجه

في ذلك ان تمكينهم من حمل السلاح والكراع من دار الاسلام الى دار الحرب تقوية للمشركين على
المسلمين وزيادة في تمكينهم من قصدهم وقتالهم وتوهين لامرهم ونقصان من عدتهم والله تعالى امر
بخلافه قال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم
واما تمكينهم من استبدال الحسن بالردي لان فيه تقوية للمسلمين واضعافا لشوكتهم وتوهينا
لامرهم واما تمكينهم من اخراج ما ادخلوا به من السلاح فجائز اذ ليس فيه زيادة في قوتهم ولا
نقصان لقوة المسلمين بل الحال فيه على ما كان وهو واجب ايضا لانهم اذا دخلوا دار الاسلام
بامان فقد وقع على انفسهم واموالهم فلا يجوز ان ينقضوا امانهم مسئلة قال محمد بن عبد الله
عليه السلام لو ان مستامنا مات في دار الاسلام وترك مالا وورثته في دار الحرب يوقف المال
حتى يقدم ورثته ونسلم اليهم ذكره في سيره وهو قول ح وص لنا ان المال الذي صحيحة
كان ملكا له كسائر املاكه الا ترى انه لو كان حيا كان له ان ينقله الى دار الحرب ويتصرف
فيه كيف شاء ولم يعرض فيه وجه يوجب كونه فيئا فاذا مات وجب ان ينقل الى ورثته كما لو مات في
دار الحرب فاذا انتقل الى ورثته لم يكن للمسلمين عليه سبيل قال اصحاب ح ان ترك وديعة
او اقرض انسانا من المسلمين دينا ثم عاد الى دار الحرب فاسر او ظهر على الدار كانت
وديعته فيئا وبطل قرضه على الذي اقرضه وفصلوا بين الوديعة والقرض بانه لما اسر
وظهر على الدار صار ما في داره فيئا والفيء هو ما يصح ان يغنم ويملك بالغلبة وهذا المعنى
موجود في الوديعة فانه يصح ان يغلب عليه والقرض ليس كذلك لانه في الذمة فلا يصح
ان يكون مغلوبا وللش في الوديعة والقرض قولان احدهما انهما فيء والثاني انهما للورثة
للاول انه زال ملكه عنه بالقهر والغلبة فلا ينتقل الى ورثته كالمال الذي له
في دار الحرب قال اصحابه فان قتل من غير ان يظهر على الدار كان المال لورثته قال
عليه السلام فان جاء مستامنون يدعون انهم ورثته او جاءوا بكتاب من ملكهم لم يقبل ذلك
حتى يثبتوا بينة تقام في دار الاسلام وذلك لان حكم الكفار لا ينفذ في دار الاسلام

وبينه نقاص في دار الحرب وكتابته مكتسبة ملكهم لا يجوز ان يعمل عليه في دار الاسلام وانما
يحكم بينهم بأحكامنا كما نحكم بين اهل الذمة بأحكامنا قال عليه السلام فيه ولا يدفع اليهم
ثمن ما اشتراه في دار الاسلام قال السيد ط رضي الله عنه والوجه فيه انهم ان كانوا
مسلمين الزموا بيعهم كما كان يلزمهم ولو لم يمت لان تملك الكفار لا يجوز ان يستمر على
المسلم وان كانوا كفارا وجب ان يكون لمن اذن له ان يكونوا العين يصلحون للقتال فلا يجوز
ان يمكنوا من اخراجهم الى دار الكفر كما لا يجوز ان يمكنوا من اخراج السلاح لان في ذلك تقوية
لهم على المسلمين قال ايده الله في هذه المسألة خلاف بينه فصل قال ح وص لا يباع السبي
الذي يحكم بكفرهم من الكفار وعن ح انه قال اكره ذلك وعن ابي يوسف لا يجوز وعند س
يجوز بيعهم من الكفار قال ابو بكر الرازي ولا معنى لكراهة بيع السبي من اهل الحرب لانه
كما جاز ان يردوا اليهم بالمفاداة جاز ان يرد اليهم بغيرها الا ترى انه لا يجوز تمليك اهل الحرب نقدا
ولا غيره واما كراهة اصحابنا فدا المشركين بالمال لقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق
لمسكم الآية فلا حجة فيه لان اصحاب النبي صلى الله عليه فعلوا ذلك قبل ان تحل
الغنائم لهم مسألة وقد قال عليه السلام لو بعث رجل من اهل دار الحرب عبدا
له تاجرا الى دار الاسلام فدخلها بامان ثم اسلم العبد في دار الاسلام فان العبد
يباع ويرد ثمنه وما في يده عليه ذكره في سيره والوجه فيه ان العبد اذا دخل دار الاسلام
بانفاذ مولاه له مستامنا للتجارة فاسلم فهو بمنزلة مولاه الحربي لو كان دخل الينا وهو
معه وفي يده مال ثم اسلم العبد وان العبد كان يباع عليه كما يباع على الذمي
لو اشتراه لان الكافر لا يجوز ان يستخدم عبدا مسلما والمال يجب ان يرد عليه
مع ثمن العبد لانه ماله ودخول العبد مستامنا بانفاذه اياه يجري مجرى دخوله
مسألة قال عليه السلام وان دخل عبد تاجرا لاهل الشرك بامان من غير اذن مولاه ثم اسلم
وفي يده مال وادعى مولاه انه قد خرج باذنه لم يقبل قوله وكان العبد حرا لا سبيل

لمولاه عليه وما في يده فهو له ذكره في سيره والوجه فيه وهو انه قد ثبت ان عبيد المشركين
اذا ابقوا اليهم الى دار الاسلام عتقوا فاذا ثبت هذا فالعبد اذا دخل دار الاسلام وليس
مولاه معه فالظاهر انه ابق منه غير خارج باذنه فلا يقبل قوله عليه واما المال الذي في يده
يكون له لان مال الحربي في دار الحرب ملكه وانه يكون بالغلبة وهو ملك الاباحة فاذا اخذه احد
واخرجه يكون له مسئلة قال عليه السلام واذا ظفر برجل من اهل الشرك في دار الاسلام فقال
دخلت بامان لم يصدق وهو فيء وما معه وان ادعى انه رسول الملك فان كان معه كتاب ملكهم
بختمه وعرف انه رسول فلا سبيل عليه حتى يبلغ رسالته ويرجع الى اصحابه ذكره في
سيره وذلك لان الحربي ماله على الاباحة فاذا وجد في دار الاسلام كان مملوكا لمن اخذه
ما لم يثبت عليه حكم الامان فان ادعى انه دخل بامان لم يثبت ذلك الا ببينة فاذا لم
يثبت ذلك كان وما معه فيئا واختلفوا فيمن يظفر من المسلمين برجل من اهل الشرك فقد
قال محمد بن عبد الله فهو فيء وما معه لجميع المسلمين وهو قول ح ومالك وش
ومثله قال ابو يوسف في الاملاء قال محمد هو لمن اخذه وروى ذلك عن ابي يوسف ولا خمس
فيه في احدى الروايتين عن ح قال ابو الحسن وهي الرواية الصحيحة وعن ابي يوسف
ومحمد عليه الخمس قال الطحاوي القياس ان يكون لمن اخذه ولا خمس فيه لانه لم يوخذ
بقوة المسلمين واما اذا ادعى انه رسول الملك وكان معه امارة لذلك نحو كتاب
ملكهم فانه يجب ان يومن ويسمع رسالته ويرد الى مامنه والاصل في ذلك ما كان
رسول الله صلى الله عليه يفعله مع رسل الكفار فصل قال السديد قال
اصحابنا اذا قتل مسلم حربيا مستامنا لم يقتل به وهذا مما لا خلاف فيه والواو ان
قطع يده فعليه الدية لان اخذ يده ليس على الاباحة في الاصل مسئلة والحربية
اذا اسلمت ولحقت بدار الاسلام فلا سبيل لزوجها عليها ولها ان تتزوج بعد ان تستبرئ
رحمها ولا خلاف في ان المراة اذا اسلمت وهاجرت الى دار الاسلام انقطعت الزوجية بينهما والاصل

في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم
بايمانهن الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ثم قال ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن وما ذهبنا اليه من انها لا تتزوج حتى تستبرئ رحمها بثلاث
حيض هو قول ابي يوسف ومحمد وبش وعند ح لا عدة عليها فان كانت حاملا لم تتزوج
حتى تضع ما في بطنها في رواية عنه وقد بينا الكلام في هذه المسألة في شرح كتاب
الطلاق فلا وجه لاعادته مسئله واذا استامن رجل من اهل دار الحرب ومعه ام
ولده فاسلمت وعليها ان تسعى لمولاها في قيمتها ثم تعتق على اصل يحيى عليه السلام لنصه
على ان النصراني اذا اسلمت ام ولده سعت في قيمتها والوجه فيه ان ام الولد مملوكة لسيدها
ولهذا يطاوها بالملك فاذا اسلمت لم يجز ان يملكها فوجب ان تسعى عليها قيمتها
كما ان امته لو اسلمت اجبر على بيعها واستحق ثمنها لان ملك الكافر لا يجوز ان
تستمر على المسلمة واما ام الولد لا يجوز بيعها فوجب ان تسعى في قيمتها لئلا تخرج عن ملكه
من غير عوض فصل قال الشيخ قال اصحابنا فان دخل حربي دار الاسلام بامان
فاشترى عبدا مسلما وخرج به الى دار الحرب صار حرا اعني حصوله فيها قال واظن انه محكي
عن محمد بن عبد الله قال انه ابنه وهذه المسألة قد ذكرها ابن هلال وهو قول ح وقال
ابو يوسف ومحمد لا يعتق لنا ان الملك الذي حصل عليه الحربي في دار الاسلام
ملك صحيح فاذا حصله الى دار الحرب كان ملكه هناك ملك الاباحة والملك
المباح لا يجوز ان يكون موجبا بالعقد الذي كان في دار الاسلام فوجب ان يزول ملكه
فاذا زال ملكه لا الى مالك ولا يصير موقوفا وجب ان يعتق ولا يلزم اذا اشترى الامام
مملوكا لخدمة الكعبة لانه يصير موقوفا والحربي اذا دخل دار الحرب زال ملكه
عنه ولا يصير موقوفا قال الشيخ وفي هذه المسألة نظر على اصل يحيى عليه السلام
وظاهر اطلاقه ومسائله تدل على مثل ما قاله ابو يوسف ومحمد وما ذكرناه في نصرة قول

الاول يمكن ان يعترض بان يقال لا يصير العبد في يد نفسه وينقطع الملك الاول الصحيح
وينتقل الى الملك الثاني كما اذا اشتراه **فصل** فاذا ابق عبد المسلمين الى اهل
الحرب لم يملكوه فاذا غلب المسلمون على تلك الدار ردوه الى مواليهم من غير شيء عند ح
وعند صاحبيه يردون عليهم قبل القسمة بلا شيء ولا يردون بعدها الا بالقيمة قال السيد
ط ومذهب يحيى عليه السلم يحتمل كلاهما قال ط واما احتماله لما ذهب اليه ح وهو انه قال
في الحر مسلم من اسلم من اهل دار الحرب على ارقا المسلمين انهم يكونون ارقا لهم كما
كانوا ومن اسلم على شيء في يده وقد كان اخذه في حال شركه فهو له فشرط الاخذ والابق
غير ماخوذ بالغلبة واما احتماله لما ذهب اليه صاحباه وهو انه اطلق القول فان من اسلم
في يده ارقا مسلمون فهم له ارقا ولم يفصل بين المأسور وبين الابق ويمكن ان يقال ان
قوله وقد كان اخذه في حال شركه يتناول الابق ايضا لانه اذا ابق الى دار الحرب واستولى
عليه احدهم يكون ماخوذا اهناك ط وقد نص في المكاتب على انه يملكه من اشتراه منهم على
الوجه الذي يملكه مكاتبه فلا يعتبر ما يعترض من ان العبد اذا صار في دار الحرب يصير
في يد نفسه ط وقد نص على ان اهل الحرب اذا قبلوا الجزية وفي ايديهم عبيد المسلمين اما ان
نقرهم ارقا بايديهم او يؤمروا ببيعهم فالاولى ان يكون مذهب الهادي عليه السلم مثل مذهب
ابي يوسف ومحمد في هذه المسألة وذلك لان العبد يصح تملكه فاذا حصل في دار الحرب
وغلب عليه حربي وجب ان يملكه كساير الاموال اذا غلبوا عليها وجه قول ح ان يد
المولى زالت عنه بحصوله في دار الحرب صار في يد نفسه دعوى غير مسلمة لانا نقول انتقل
ملكه الى الحربي حين غلب عليه فاشبه البعير اذا ند اليهم فاخذوه فانه لا خلاف فيما بينهم انهم
يملكونه **فصل** قال ط والاولى على اصلنا جواز مفادات اسرى المسلمين باسرى
المشركين اذا راى الامام ذلك صلاحا وهو قول ابي يوسف ومحمد و ش و الليث
والاوزاعي قال ح لا يجوز **لنا** ما روي عن عمران انه قال اسرت ثقيف رجلين من اصحاب

النبي صلى الله عليه واسر اصحاب النبي صلى الله عليه رجلا من بني صعصعة ثم ان النبي صلى
الله عليه فاداه بالرجلين اللذين اسرتهما ثقيف **فصل** قال السيد ط والاولى على
اصلنا ان لا يجوز مفاداة اسرى المشركين بالمال وهو قول ح وعند ش يجوز وذلك
لان يد الامام ثابتة عليه فلا يجوز ان يرده حربيا كالذمي والمرتد ولانه لا يجوز بيع السلاح
والكراع من اهل الحرب لانهم يستعينون على قتال المسلمين بذلك فكذلك لا يجوز
مفاداتهم بالمال **فصل** قال ح وش لا يجوز للامام ان يمن على الاسير فيرده حربيا
قال ش لانه ذلك وذلك لانه قد حصل في يد الامام وحصن فلا يجوز ان يرده حربيا كـ
الذمي والمرتد وذلك لانهم لا يردون عليهم السلاح والكراع لانهم يستعينون به
على قتال المسلمين فكذلك لا يرد الاسير قال ايده الله وهو الاولى على اصلنا والله اعلم

باب احكام اهل الحرب اذا اسلموا او اسلم بعضهم او قبلوا الذمة

مسلم

واذا اسلم حربي في يده ام ولد لمسلم وكان المسلم موسرا وجب ان يفتديها من الحربي
الذي اسلم بقيمتها وان كان معسرا وجب على الامام ان يفتديها من بيت مال المسلمين وهكذا
حكم المدبر نصا نص على ان مكاتب المسلم اذا غلب عليه الحربي يعتق اذا ادى مال الكتابة
الى الحربي قال السيد ط قال اصحابنا فان لم يكن بيت المال كانت قيمتها دينا على مولاها
الاول المسلم الذي كان حربيا وهذا قد ذكره السيد المؤيد بالله في الشرح وعند السيد
المؤيد بالله ترد ام الولد الى مولاها الاول ولا شي لمن اسلم عليها على مولاها وهكذي
يجي على اصل ح لانه قال في اهل الحرب انهم ان سبوا ام ولد فاحرزوها ثم ظفر بهم ردت
على مولاها قبل القسمة وبعدها وكذلك المدبر واعتبر ح في ذلك ان اهل الحرب
انما يجوز ان يملكوا علينا ما يجوز ان يملك بعضهم على بعض وهذا يقتضي ان قوله في
المسالة ما ذكرنا اي يرد بلا شي لنا وهو انه قد ثبت ان ام الولد مملوكة لسيدها
لانه يطاها بالملك ويستخدمها ويأخذ اكتسابها ويضمن هي بالقيمة ولو زوج

امراه على ام ولد كان لها قيمتها ولو كانت حره لكان لها مهر المثل كما لو زنى وجها على
حر او حره وتستحق ارش الجناية عليها فاذا ثبت انها ملكه وثبت ان اهل الحرب يملكون
علينا بالغلبة وجب ان يكون الحربي قد ملكها اذا غلب عليها وان ينتقل ملك المسلم لها اليه
فملكها على الحد الذي كان المسلم يملكها فاذا ملكها وجب ان يكون اولى بعوضها وان
يستحقها على من يتلفها واذا اسلم عليها الحربي ان يقيم على ملكها فان المسلم لا يجوز ان يملك
ام ولد مسلم لان الاسلام يمنع من ان يكون ام ولد مسلم ملكا لغيره واذا زال
ملكها وجب ان يستحق عوضها كما اذا تلفت بالاتلاف لغيره فاذا ثبت هذا فالعوض على المولى
ان كان موسرا لانها تعود الى ملكه وان كان معسرا فعلى بيت المال لانه حق
لا يجوز اسقاطه وقد لزم المسلم الاول وهو معسر فوجب ان يعان من بيت المال
كما يعان سائر الفقراء الغارمين ويحرر القياس فيه انه قد زال ملكه عنها واسقاطه
بها لا من عارض منع من ذلك فوجب ان يستحق قيمتها كما اذا اتلفت عليه ولا يصح ان
يقال ان مولاها ان كان معسرا الزمها ان تسعى لانها لا تعتق بسعايتها فلا
يلزمها عوضها مع كونها موقوفة فلما ان لم يكن بيت المال كانت قيمتها على المسلم
الاول وفي ذمته لانها حق وجب عليه فلا يسقط عن ذمته الا بالتوفير بالايجاب
فان مات سيدها الاول وجب ان تصير حرة على اصلنا واما وجه قول المؤيد بالله
وهو ان اهل الحرب انما يملكون علينا بالغلبة ما يملكه بعضنا على بعض بالشرى
والهبة وما لا يملكه بعضنا على بعض بالشرى والهبة لا يجوز ان يملكوه علينا فلا يجوز
ان يملكوا علينا امهات الاولاد كما لا يجوز ان يملكها بعضنا على بعض دليل ذلك الحر والحرة
وعكسه سائر الاموال واما الوجه في المدبر ما بيناه في امهات الاولاد

مسئله

ولا يجوز لمن اسلم عليها ان يطأها قبل ان يفتديها صاحبها وذلك لان الاسلام قد
منعه من وطي امهات الاولاد التي لا يملكها وهي ملك المسلم الحر وبالاسلام قد زال ملكه عنها

وإنما يستحق قيمتها وإن كان الحربي قد وطئها في دار الحرب فأسلم عليها وهي حامل
منه فولدت كان الولد ثابت النسب منه وذلك لأنه وطئها في حال كان يملكها
فوجب أن يثبت نسب الولد منه كما لو لم تكن مسبية وهو قول ح وإذا اشتراها
مولاها المسلم الأول أو افتديت له وهي حامل فليس له أن يطأها حتى تضع ولدها
من الثاني وتطهر من نفاسها وذلك لأنها عادت إلى سيدها وهي حامل من وطء الغير
فوجب أن لا يجوز له أن يطأها حتى تضع كالموطوءة بالشبهة إذا عادت إلى زوجها أو
سيدها على أن الحامل من الزنى لا يجوز وطؤها أيضا عندنا مسألة فإن أسلم وفي يده
مكاتب لمسلم سعى هو لمن هو في يده بما كوتب عليه فإذا أدى عتق وكان ولاؤه
لمن كاتبه وهو المسلم الأول فإن امتنع من أن يسعى كان مملوكا لمن أسلم عليه
وعند ح إذا حصل المكاتب في دار الحرب حصل في يد نفسه ولم يملكه من
سباه وذلك لما بينا أن أهل الحرب يملكون علينا ما ملكناه فإذا كان المكاتب
لا يزول ملك سيده عنه إلا بالأداء وجب أن يكون الحربي إذا غلب عليه مالكا
له على هذا الوجه وهذا على قول ح أولى فإنه يقول المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وهذا يوجب أن يلزمه من السعي ما كان يلزمه لمن كاتبه وأن لا يعتق
إلا بأداء مال الكتابة فإذا أدى ذلك وجب أن يعتق كما كان يعتق على الأول
لحصول شرط العتق ويكون ولاؤه للأول لأنه يعتق بعقد الكتابة وعقد
الكتابة من الأول وقد قال رسول الله صلى الله عليه الولاء لمن أعتق ولنا
وإن امتنع من السعاية كان مملوكا لمن أسلم عليه وذلك لأنه إذا امتنع
منها فقد عجز نفسه وكانت الكتابة منفسخة وعاد مملوكا كما كان فلا فصل
في هذا الحكم بين الأول وبين الثاني ولو أنه عجز نفسه عند الأول كان عبدا
له كذلك إذا فعله عند الثاني كان عبدا له وإن المكاتب يملك فسخ الكتابة

بالتعجيز ولهذا قلنا ان المكاتب له لو مات لكان للمكاتب ان يفسخ الكتابة فيصير
عبدا للورثة كما كان. مسألة وان اسلم اهل دار الحرب على رقيق مسلمين فانهم
يكونون ارقاء لهم كما كانوا ملكهم ثابت عليهم وهو قول ح و ص وذلك لما قد
ثبت من اصلنا ان اهل الحرب يملكون علينا اموالنا بالغلبة فاذا ثبت ذلك فالارقاء
المسلمون الذين كانوا لاهل الاسلام فقد صاروا املاكا لهم بالغلبة فاذا اسلموا لم
يقدح ذلك وكانوا املاكا لهم على ما كانوا هذا اذا كانوا الاقوام مسلمين فاما ان
كانوا اسلموا في ايديهم ولم يكن ملكهم قبلهم مسلم فهو اوضح لانهم ملكوهم قبل
اسلامهم فاذا اسلموا هم لم يزل ملكهم. مسألة وان سبى بعض اهل الحرب مملوكا
مسلما فلما حصل في يده ارتد ثم اسلم من سباه وخرج به الى دار الاسلام عرض
عليه الاسلام فان قبله كان عبدا لمن سباه وان ابى قتل وذلك لان الحربي
قد ملكه بالسبي فاذا ارتد ثم اسلم من سباه وهاجر الى دار الاسلام فانه يكون عبدا
له مرتدا فيجب ان يعرض عليه الاسلام فان اسلم كان مملوكا له لان ملكه لم
يزل عنه وان ابى وجب ان يقتل كما لو ارتد في دار الاسلام وهو عبد وكذلك
لو كان مكاتبا فارتد عرض عليه الاسلام فان قبله كان على كتابته وان ابى قتل
لانه ان اسلم كان حكمه كحكمه لو لم يرتد وقد بينا حكمه مع من اسلم عليه
وذكرنا الدلالة منه وان ابى الاسلام وجب قتله كما لو ارتد في دار الاسلام
وكذا الحكم في ام الولد اذا ارتدت عند من سباها ثم اسلم عليها عرض عليها
الاسلام فان اسلمت اقرت وان ابت قتلت وان كانت حاملا انتظر بها وضعها
ما في بطنها ثم تقتل ان اقامت على الردة وقال يحيى عليه السلام في اخر هذه المسألة يستاجر
مولاها من يرضع ولدها ان كان موسرا او يسترضع له الامام ان كان معسرا فان لم
يوجد من يكفل الولد انتظر بها الى ان تفطمه وهذا مبني على ان المرتدة تقتل عندنا وقد

بينا ذلك فيما تقدم فاذا كان كذلك فان ام الولد اذا ارتدت تعرض عليها الاسلام
فان اسلمت فكانها لم ترتد تعبدا وقد بينا الكلام في ابتدائها فيما تقدم فان قتلت
كسائر المرتدات ولا يستحق من استولدها عليها عوضا على قتلها لان قتلها مستحق فلا يلزم
فيه العوض كسائر العبيد الذين يرتدون اذا قتلوا لم يستحق اربابهم على قاتلهم عوضا والوجه
في انها ان كانت حاملا انتظر بها وضع الولد ان كل امراة اذا استحقت القتل وهي حامل
عن زنى كان او قتل او ردة فانها لا تقتل وهي حامل حرة كانت او مملوكة لانه يؤدي الى
قتل من لا يستحق وهذا مما لا خلاف فيه **مسئلة** ولو ان قوما من اهل الحرب
دخلوا في الذمة والتزموا الجزية وفي ايديهم ارقا مسلمون لاهل الاسلام
فالحكم في ذلك ان يقال لهم ابيعوهم من المسلمين او فادوهم بقيمتهم ان شئتم
فان فعلوا كانوا عبيدا لهم وان امتنعوا امر الذين في ايديهم ببيعهم في
الحال لانه لا يجوز ان يملك ذمي مسلما وان كان في ايديهم مكاتب مسلم
قيل له اد كتابتك فاذا ادى عتق وولاؤه لمن عقد عليه الكتابة وان
امتنع امروا ببيعه لانهم قد كانوا ملكوهم بالغلبة فاذا دخلوا في الذمة لم
يزل ملكهم عنه كما لو اسلموا لكان ملكهم باقيا عليهم ولان الذمي لا
يجوز ان يملك مسلما ولكن يمنع من استمرار تملكه عليه ولا يخلى بينه وبين
ذلك فهولاء اذا صاروا من اهل الذمة لم يمكنوا من ان يستمر ملكهم المسلمين واخراجهم
عن ملكهم يكون باحد الوجهين اما ان يفديهم اربابهم من المسلمين بقيمتهم او بالبيع فاذا
اختاروا ذلك كانوا اولى بهم لما بينا من ان من غلب اهل الحرب على ماله ثم وجده بعد
القسمة كان اولى به اذا التزم القيمة فاذا لم يختاروا امروا ببيعهم لما بينا ان استمرار
ملك الذمي على المسلم لا يجوز واما المكاتب فقد مر الكلام في حكمه اذا اسلم من
سباه عليه فاذا دخلوا في الذمة كان الحكم فيه ما بيناه فلا وجه لاعادته

[illegible]

مسألة وإن كان مع بعضهم أمة مسلمة وقد حملت منه أمر بأعتقها لها وما في بطنها
منه حر مسلم بإسلامها فإن أسلم الذمي وهي في عدة منه كانت امرأته وإن لم
يسلم حتى تنقضي عدتها صارت حرة وعليها أن تسعى في قيمتها قلنا نؤمر بعتقها لأن الذمي
لا يجوز له أن يطأها مسلمة بوجه من الوجوه لا من جهة النكاح ولا من جهة الملك وهذا
مما لا خلاف فيه قلنا وما في بطنها يكون حرا ثابت النسب منه لأنه وطئها وهي على ملكه
ويكون مسلما لأن أمه مسلمة ولو لم يكن مسلما بإسلام أحد أبويه وقد بينا
الكلام فيه فيما تقدم قلنا وعليها العدة لما بينا أن امرأة الذمي إذا أسلمت عليها
الاعتداد وكذلك أم الولد قلنا ويكون أولى بها إن أسلم قبل انقضاء عدتها لما بينا
فيما تقدم من أن الذمي إذا أسلمت زوجته يكون هو أولى بها إن أسلم قبل انقضاء
عدتها قلنا ويكون حرة إن لم يسلم الذمي حتى تنقضي عدتها لأنها لا تخلو إما أن تقر في
ملكه أو تخرج عن ملكه ببيع أو هبة أو حكم بحريتها لا يجوز الأول لأن المسلم والمسلمة
لا يجوز تقريرهما في ملك الذمي بالإجماع ولا يجوز الثاني أيضا لأن أم الولد لا يجوز
بيعها ولا هبتها فإذا بطل الأول والثاني لم يبق إلا الثالث وهو أن يحكم بحريتها
قلنا وعليها السعاية في قيمتها له لأنها كانت على ملكه ولم يخرج عنه باختياره
فوجب أن يستحق العوض وهو قيمتها كالعبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما
نصيبه فالعوض لا وجه ها هنا فيه إلا بأن تسعى فيه كما إذا كان الشريك المعتق
معسرا ويكون ولاؤها له إذا أسلم لأن عتقها كان من قبله وهو السبب فيه
فكأنه هو المعتق وإن لم يقع ذلك باختياره **مسألة** فإن أسلم بعد ذلك
جاز له أن يتزوجها برضاها وتكون عنده على ثلاث تطليقات وذلك لأنه
رجل مسلم وهي امرأة مسلمة ليس بينهما حرمة رضاع ولا نسب فجاز له أن يتزوج
بها وتكون عنده على ثلاث لأن الفرقة التي وقعت بينهما كانت فسخا ولم تكن

طلا

طلاقا فلم يظهر منه تطليق لها **مسئله** فان ابق عبد الحربي الى دار الاسلام
وهو على كفره كان مملوكا لمن اخذه من المسلمين ولا سبيل لمولاه عليه وان جا
مسلما الى دار الاسلام على اصل الحي عليه السلام لنصه على ان ما غلب عليه المسلمون من
اموال اهل الحرب يكون فيا وهذا العبد مال لهم قد غلب عليه المسلمون والوجه في ذلك
ان مال الحربي اذا حصل في دار الاسلام بالغلبة زالت يده عنه فاذا ابق العبد وهو
مال له وغلب عليه المسلم ملكه ووجب ان يكون عبدا له فان جا الحربي الذي كان
مولى له مسلما لم يكن عليه سبيل لانه قد انتقل ملكه عنه وملكه المسلم في دار الاسلام
مسئله ولو ان حربيا تزوج حربية صغيرة ودخل بها ثم اسلم وخرج الى دار الاسلام
فان اسلم احد ابويها قبل انقضا عدتها كانت الصبية مسلمة باسلام من اسلم من ابويها
وكان زوجها على نكاحها فان اسلم احد ابويها بعد انقضا عدتها كانت مسلمة
وانفسخ النكاح بينها وبين زوجها والوجه في ذلك ان الحربي اذا اسلم وله زوجة
حربية صغيرة مدخولا بها ثم اسلم احد ابويها صارت هي مسلمة باسلام من
اسلم منهما لما بينا فيما تقدم من ان اسلام احد الابوين يوجب اسلام الولد الصغير
فاذا صارت مسلمة فان كان اسلامه قد حصل وهي في عدة منه فهو احق بها وهذه
المسئله قد بينا الكلام فيها في شرح كتاب النكاح والاصل في ذلك ما روي
من ان النبي صلى الله عليه رد ابنته زينب على ابي العاص ابن الربيع حين اسلم وهي في
عدة منه بالنكاح الاول وكذلك روي في قصة عكرمة بن ابي جهل وصفوان
بن امية ان امراتيهما اسلمتا قبلهما ثم اسلما وهما في عدتهما فعاد كل واحد
منهما الى امراته والوجه في ان العدة ان انقضت قبل اسلام احدهما انفسخ
النكاح لان انقضا العدة يوجب البينونة فاذا حصل الاسلام من الزوجة
بعد البينونة لم يكن له ان يتزوجها

باب ما يؤخذ اهل الذمة بالتزامه

مسألة يجب أن يلزم أهل الذمة بالظهار أنهم الذين يتميزون به من المسلمين على وجه
الذلة والصغار ومن شد الزنانير ولباس الغيار ويؤخذوا بذلك ويترك شعار الكفر
حيث يظهر بهم المسلمون وأخفاؤه ذلك في كنائسهم ومجامعهم وبيوتهم مما ذكرناه أولا
قد روى أبو العباس في مجموعه عن يحيى عليه السلام وقال في مجموعه شهدت يحيى بن الحسين عليه السلام
بالمرة قد أمر نصارى نجران أن يجزوا أوساط رؤوسهم ويظهروا الزنانير والعسلي وقد
دل على هذا قول يحيى عليه السلام في الأحكام في الكفار الذين يحلون في الذمة ويلتزمون
الجزية أنه يجري عليهم أحكام المسلمين ويولي الإمام بلدهم ولاة المسلمين وهذا كله من
أحكام المسلمين ولا خلاف في إلزامهم إظهار ما ذكرنا والأصل في ذلك ما اتفق عليه جماعة
الصحابة في أيام عمر من مؤاخذتهم بذلك فقد روي عن نافع عن أسلم أن عمر أمر أن يجزوا
نواصيهم وأن يركبوا على الأكف عرضا ولا يركبوا كما يركب المسلمون وأن يوثقوا المناطق
يعني الزنانير وإذا جرى هذا منه بمشهد من سائر الصحابة ولم يخالف فيه أحد منهم
جرى ذلك مجرى الإجماع في كونه حجة وروي عن حذيفة بن قيس قال [illegible]
اكتب إلى أهل الأمصار في أهل الكتاب أن يجزوا نواصيهم وأن يربطوا الطيلسانات في
أوساطهم ليعرفوا بهم من زي أهل الإسلام **مسألة** ويجب أن يمنعوا من إحداث
بناء البيع والكنائس ولا يمنعوا من عمارة ما خرب منها مما بنوها قديما ولا يمكنوا من
السكنى إلا في خططهم التي اختطوها قديما دون ما اختطه المسلمون روى علي بن العباس
عن يحيى عليه السلام قال سمعته عليه السلام يصغره وقد بنيت بيعة بحضرته فأمر بهدمها
قال وأرادوا أن يجددوا بيعة في بعض نواحي اليمن فمنع من ذلك وقد نص عليه السلام في
الأحكام على أن أهل الكتاب إنما يجوز أن يسكنوا في خططهم التي لهم قديما دون المواضع
التي اختطها أهل الإسلام وجه المسألة الأولى أن إحداث بناء البيع مما لم يتعاهدوا
عليه وأنهم إنما عوهدوا على أنهم لا يمنعون من البناء فيها ووجه الثانية وهو أنهم عوهدوا

حاشية: الزنانير الخيوط [illegible]

على انهم لا يمنعون منها فلا يجوز ان يمنعوا من اعادة ما خرب منها لان المنع من اعادة ما
خرب منها يجري مجرى المنع منها ووجه الثالث ان تمكينهم من سكنى الموضع التي اختطها
المسلمون يؤدي الى ان يجوز لهم بنا البيع والكنايس فيها وانهم عوهدوا على ان لا يسكنوا
فاذا لم يجز ان يمكنوا من بنايها في خطط المسلمين لم يجز ان يمكنوا من سكناها والاصل في ذلك
ما روي ان النبي صلى الله عليه امر باخراج المشركين من جزيرة العرب لانها لم تكن خطة لهم وروي
عن امير المومنين علي عليه السلم انه نهى اهل الذمة عن ضرب النواقيس في امصار المسلمين
خارجا عن كنايسهم التي صولحوا عليها وان يخرجوا الصلبان في اعيادهم ولم يمنعهم
من ان يظهروا في كنايسهم ما احبوا من ذلك

باب الموادعة وعقد الهدنة

مسئلة للامام ان يعقد الهدنة مع الكفار والبغاة الى مدة اذا راى
ذلك صلاحا للمسلمين فاذا فعل ذلك وجب الوفا لهم بالعهد وتركهم الى انقضا
المدة ما لم يكن منهم نقضه قد نص في الاحكام على ان للمشركين من الوفا والامان والعهد
ما للباغين وهذه الجملة لا خلاف فيها والاصل في ذلك ما كان من النبي صلى الله عليه من
عقد الهدنة مع اهل مكة في الحديبية ومع بني النضير بالمدينة وما كان من امير
المومنين عليه السلم من عقد الهدنة بصفين مع اهل الشام والاصل في ان
نقضه الى انقضا المدة ما لم ينقضوه لا يجوز قول الله عز وجل الا الذين عاهدتم
من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا الى قوله فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم فاذا
كان نقض العهد منهم انتقض كما كان من قريش بمكة من نقض عهد النبي صلى الله عليه من قتل
من دخل في عهده من خزاعة وما كان من بني النضير عند حزب الاحزاب

مسئلة قال ابو العباس رحمه الله فان نقض بعض المعاهدين عهدهم ومن لم ينقض فانه يكون
بمعنى الناقض اذا لم يباينوهم بترك ديارهم واظهار مباينتهم والاصل في ذلك
ان من نقض عهد النبي صلى الله عليه من كفار قريش بقتل من قتلوه من خزاعة كان بعض

القوم لا جمعهم ولكن لما لم يظفروا لما يأتون عنا بذمتهم أجراهم النبي صلى الله عليه مجرى
واحدًا وكذا لك ما كان من نقض بني النضير مسألة حكى علي بن العباس إجماع أهل
البيت عليهم السلام على أن الإمام إنما يوادع أهل الحرب إلى مدة معلومة وأنه متى فعل
ذلك لا يرحل شيئا من حدودهم حتى تنقضي المدة فإذا انقضت جاز أن ينزل بساحة القوم ويعرفهم
أن المدة قد تمت ولا يجاهدهم قبل ذلك ولا يغتر بأهل الحرب ولا بالبغاة ذكره في مجموعه
وقد بينا فيما تقدم أن للإمام عقد الهدنة لا يجوز على التأبيد قلنا ولا يدخل الإمام
شيئا من حدودهم في مدة الهدنة وذلك لأن دخولها يكون نقضا لها وذلك لا يجوز قلنا
وعند انقضائها جاز أن ينزل بساحتهم يعرفهم أن المدة قد انقضت ولأن الغدر بأهل الحرب
والبغاة لا يجوز لأن ذلك مما لا خلاف فيه وروي عن النبي صلى الله عليه أنه قال إنا
بنو هاشم لا نغدر ولا نجبن ولأن قتالهم قبل تعريفهم أن المدة قد انقضت تغرير لهم
فيكون من جملة الغدر مسألة وحكى علي بن العباس إجماع أهل البيت عليهم
السلام على أن الصلح إن وقع بين المسلمين وبين أهل الحرب على أن كل من خرج إلينا منهم مسلما
فإنا نرده إليهم كان ذلك جائزا إذا لم يكن للمسلمين قوة وكذا إن كان وقع الصلح على أن
يعطي المسلمون الكفار مالا على تركهم التعرض للمسلمين جاز ذلك ذكره في
مجموعه وهو قول أصحاب ش وعند ش أن عقد الصلح على رد الرجال على معنى
أنه يخلي بينهم وبين من جاء يطلبهم يجوز لا أنهم يردون أبدا فأما النساء فلا يجوز عقد الصلح
على ردهن قال المستدرط وهو صحيح عندنا إلا أن ش يقول في أحد قوليه
إن هاجرت امرأة مسلمة وجاء زوجها يطلبها يعطى العوض يعني به أنه يعطى المهر
الذي دفعه إليها وعندنا لا يعطى شيئا منه وهو قول ح والوجه في ذلك أنه قد سوغ
في الشرع أن يسلك مع الكفار والبغاة المسلك الذي يغلب على الظن أنه يفضي إلى
قوة المسلمين إما في الحال وإما في المآل وسلامتهم منهم على حسب اختلاف الأوقات في قوة

المسلمين وضعفهم فجواز ان يفعل عند الضعف والضرورة ما لولاهما لكان لا يجوز فعله
فاذا غلب على الظن ان عقد الصلح بينهم على رد من خرج من عندهم اليهم يفضي الى
قوة المسلمين او سلامتهم منهم كان هذا مباحا لان الضرورة تبيحه والاصل في
ذلك ما كان من عقد النبي صلى الله عليه الصلح مع اهل مكة يوم الحديبية على هذا
الشرط واما النساء فلا يجوز ردهن لان الله تعالى نسخ ذلك في النساء فقال فلا
ترجعوهن الى الكفار وقد قيل في الفرق بين الرجال والنساء ان الرجال يحسنون
التقية فيسعهم اذا اكرهوا على التلفظ بالكفر ويسلموا من القتل والنساء لا
يعرفن ذلك فاذا جاز هذا لاجل الضرورة فكذلك اذا افضت الضرورة الى اخراج
المال اليهم دفعا لتعرضهم للمسلمين جاز ذلك اذا لم يكن للمسلمين قوة على قتالهم
لانه دفع الضرر الاعظم بضرر دونه والاصل في ذلك ما روي عن ابي هريرة ان الحارث
بن عمرو الغطفاني رئيس غطفان جاء الى رسول الله صلى الله عليه فقال اجعل لي شطر
ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجالا فقال صلى الله عليه حتى استأمر
السعود يعني سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وسعد بن سداد وسعد بن زرارة
فاستأمرهم فقالوا ان كان هذا شيئا امرك الله به فتسليم لامر الله وان
كان شيئا تتبع فيه هواك فرأينا تبع لرأيك وهواك وان كان هذا لا بامر
الله ولا بهواك فقد كنا كفارا وكان لنا ما لهم ولا يصيبون منا ثمرة ولا
بسرة في الجاهلية الا بشرا او قرى فكيف وقد اعزنا الله بالاسلام فقال النبي صلى
الله عليه للحارث تسمع ما يقولون ولم يجب الى ما طلبه فدل هذا الخبر على
ان دفع المال اليهم عند الضرورة جائز اذ لو لم يجز ذلك لكان لا معنى
لان يستشير النبي صلى الله عليه في ذلك **مسئلة** قال محمد بن عبد الله عليه السلام
اذا اخذ المسلمون من اهل الشرك او من البغاة رهائن من المال فغدروا واحل لهم وكذلك

روى عن القسم عليه السلام قال فان اخذوا اولادهم رهاين وشرط لهما العذر وقتلهم ان
غدروا الحرب تلهم ولكن يحبسون ذكره في سيره وما حكيناه عن القسم عليه السلام قد
رواه عنه علي بن العباس وذلك لانه مال للمشركين قد حصل عند اهل الاسلام
لا على وجه الامانة لانهم اذا غدروا بطل حكم الامانة معهم فوجب ان يكون مغنوما كما
اذا استلب منهم او اخذ على وجه السرقة واما المسالة الثانية فوجهها ان قتل الصبيان
لا يجوز فشرطهم لا يؤثر فيه واذا راى الامام حبسهم في الحال جاز ان يحبسهم قال
السيد وتجوز عندي ايضا ان يسترقهم لانه يجري مجرى المال واما اموال البغاة
يجوز اخذها على وجه التضمين لان ما استهلكوا من اموال الله تعالى لا يترك ذلك
مسالة قال محمد بن عبد الله عليه السلام فان باع بعض المعاهدين من الكفار
ولده من مسلم لم يجز ان يشتريه وان اغار عليهم غيرهم من الكفار فسبوهم لم يجز
للمسلمين ان يشتروا منهم ذلك السبي فان سرق منهم جارية او متاعا لم يجز للمسلمين شرى
ذلك وان ظفر المسلمون على من اغار عليهم وسباهم ردوا عليهم ما اخذ منهم ومن دخل
منهم دار الاسلام متاجرا بغير امان فهو امن بالموادعة المتقدمة وقد ذكر يحيى عليه
السلام هذه المسايل في سيره والاصل في جميعها ان عقد الهدنة والعهد يمنع من احداث
ما يؤدي الى استرقاقهم والاستيلا على اموالهم وعهدهم يكون شاملا للصغار والكبار
لان الصغار يدخلون فيه كما يدخل الكبار ولهذا لا يجوز سبي صغارهم ولا اخذهم
على وجه السرقة كما لا يجوز ذلك في كبارهم وهذا يمنع من شرى بعضهم من بعض لان
ذلك يؤدي الى استرقاق من دخل في العهد وكذا ذلك السبي الذي يسبيه غيرهم من
الكفار منهم لا يجوز ان يشتريه المسلمون منهم لهذا المعنى وكذا ذلك اذا سرق منهم
جارية او متاع والوجه في ان المسلمين لا يجوز لهم استباحة هذا المال واسترقاق السبي
مع العهد ولا يجوز ان يردوا الى الكفار الذين اغاروا عليهم لان ملكه قد زال

عنه لغلبة المسلمين عليهم وإذا لم يجز للمسلمين أن يستبيحوه لأجل العهد وجب أن يخلوا
بينهم وبين ذلك ولأن مضمون العهد أن لا يعينوا غيرهم عليهم وإذا ظهروا على ما
أخذ منهم فلو تركوه في أيديهم لكانوا قد أعانوا عليهم وأما الوجه في جواز دخول
بعض المعاهدين إلى بلاد المسلمين للتجارة هو أنه دخلها بالأمان لأن العقد الشامل
يكون أمانا له فلا يحتاج إلى تجديده له وإفراده **مسألة** وحكى علي بن العباس إجماع
أهل البيت عليهم السلام على أن من أغار عليهم من المسلمين بعد الموادعة فعليه رد ما
أخذه منه إن كان قائما بعينه أو قيمته إن كان مستهلكا سواء كان قد علم بالموادعة
أو لم يعلم فإن قتل منهم واحدا فعليه ديته وهذا مقتضى نص يحيى عليه السلام ما
حكيناه عن علي بن العباس ذكره في مجموعه وما قلناه إنه مقتضى نص يحيى عليه السلام
اقتضاه نصه في الأحكام على أن قوما من المسلمين إذا أغاروا على قرية من قرى أهل
الشرك فقال الإمام قد كنت أمنت أهل القرية وجب عليهم أن يردوا ما أخذوا
منهم والوجه فيه أن الأمان الحاصل لهم قد حرم دماءهم وأموالهم مدة الأمان
وفقد العلم من بعض المسلمين بحصوله لهم لا يؤثر في ثبوت صحته وهذا يوجب أن يرد
عليهم ما أخذ منهم لأنه مال لهم لم ينتقل عنهم بوجه انتقاله ومن قتل منهم فلزمه ديته
لأنه قتل معاهدا

باب قتال أهل البغي

مسألة ولو أن قوما من المسلمين
بغوا على إمام حق واستعصوا أو لم يلتزموا طاعته وجب على الإمام وعلى سائر
المسلمين قتالهم بعد أن يحتج عليهم تحصيل المذهب في هذا الباب على ما ذكره الأخوان
رضي الله عنهما أن البغي في الشريعة اسم لمن خرج على إمام المسلمين وتعرض على
القيام بما سبيل الإمام أن يقوم به وكان له فئة ومنعة واستعد لمحاربته أو كان
مجمعا عليه متى دفع إليهم ممن فعل هذا كان باغيا في الشريعة فأما من خالف الإمام
ولم يأتمر له واستعصى عليه وجانبه وترك ما يجب فلا يستحق أن يسمى باغيا وإن كان

عاصيًا قياسًا على من يصف الحربي لانّ الاسم لا يوخذ قياسًا فلهذا لا يسمى المختلس
او الطرّار او الخائن او الغاصب سارقًا قياسًا عليه ولا الانبذة تسمى خمرًا
قياسًا عليها وعن السيد قدس الله روحه في المسائل ان البغي هو المقاتلة مع الامام
مع اظهار المقاتل من نفسه انه محق في قتاله علم هو او لم يعلم بطلانه فانه لا يمتنع
ان يكون التعرض والاستيلاء على بعض بلاد الامام يجري مجرى المقاتلة وعنه ايضًا قدس الله
روحه منها والبغاة هم الذين كانوا في ايام علي عليه السلام منا ولين واما هولاء السلاطين
فانهم قطاع الطريق وهم زادوا على البغاة كالكفار زادوا على الفساق وما قلناه
في تفسير البغي لا خلاف فيه بين العلماء على الجملة وقد نبّه الله تعالى على ما قلناه بقوله تعالى
وان طائفتان من المومنين اقتتلوا الى قوله فان بغت احداهما على الاخرى فلم يجر اسم البغي
عليهم الا بعد القتال وبعد الدعا الى الصلح والصلاح ويدل عليه قول علي عليه
السلام لبعض الخوارج لكم علينا [اما] [illegible] احدها لا نبداكم
بقتال حتى تبدؤونا ولو كانوا بغاة قبل القتال حل قتالهم فلما لم يحل ثبت
انهم يصيرون بغاة بالقتال وبالامتناع من الرجوع الى حكم الله تعالى ولهذا وصف
امير المومنين صلى الله عليه الذين قاتلوه بذلك فقال اخواننا بغوا علينا [اليوم]
ولا خلاف ايضًا في وجوب قتال اهل البغي على امام المسلمين بعد الدعوة والاصل في
ذلك قوله تعالى وان طائفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما
على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله فامر تعالى بقتال اهل البغي اذا
لم يجنحوا الى الصلح وما كان من علي من قتال عايشة وطلحة والزبير وقتل الخوارج وروى
عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه قال انك ستقاتل وروي تقاتل الناكثين
والقاسطين والمارقين وروي عنه عليه السلام لم اجد بدًا من قتالهم او الكفر
بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وهذا يدل على انه كان عرف من نص النبي صلى الله عليه

الحاب فيلهم وانه مشروع على وجه الاخلال انه يوجب الكفر لان ما طريقه الاجتهاد
فقط الاخلال به لا يوجب الكفر الا ان يكون النص ورد على ذلك مسئلة ويجب على الامام
اذا اراد محاربتهم ان يبين لهم الحجة في تمسكهم بالباطل ويدعوهم الى مراجعة الحق بكتاب يكتبه
اليهم او رسول يرسله فان اجابوا الى الحق حرم قتالهم وقتلهم وان استمروا واعلنوا بالطلهم
حسن قتالهم لتحصيل المذهب فيه ان الدعوة الاولى واجبة فاذا بلغتهم الدعوة فتكررها قبل
القتال مستحب فاما قول يحيى عليه السلام ان الامام اذا زحف للمحاربة فانه يكرر عليهم
الدعوة ويبعث اليهم نفرا من اهل الفضل والدين ليبصروهم رشدهم وينصحوهم
فان لم يؤثر فيهم ذلك صف عسكره ونصب المصاحف على الرماح وامر الرجال يدعوهم الى ما
فيها ونستحب ان يفعل ذلك ثلاثة ايام ان امكنه ان يتوقف عن قتالهم هذه المدة
يصف عسكره كل يوم يجدد عليهم الدعوة ويعرض المصاحف فان امتنعوا من
ذلك بعد الثالثة قاتلهم واستعان بالله عليهم فانه على الاستحباب دون الوجوب
والوجه في وجوب الدعوة الاولى ما رواه زيد بن علي عليه السلام عن ابيه عن جده
عن علي عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه اذا بعث جيشا الى
المشركين قال انطلقوا باسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تقاتلوا القوم
حتى تحتجوا عليهم وقد دل هذا الخبر من جهات كثيرة فاذا وجب تقديم الدعوة في
قتال المشركين ترجيا لرجوعهم الى الدين مع ان دماءهم مباحة فاهل البغي اولى بذلك
لما يرجى من عودهم الى الحق وايضا فقد ثبت من طريق الاخبار المتظاهرة
ان عليا عليه السلام لم يقاتل اهل البغي الذين قاتلهم من اصحاب الجمل وصفين وفي
النهروان حتى قدم الدعوة اليهم وروي انه عليه السلام دفع المصحف يوم
الجمل الى بعض اصحابه وامره ان يقف بين الصفين يدعوهما الى حكم الكتاب والرجوع
الى الحق فرموه وانه قاتلهم بعد ان بدوا بالقتال واستعان بالله عليهم وهو عليه السلام

القدوة في قتال اهل البغي وغيره نوجب ما يجب ان يحمل به بينهم من القتال وغيره على ان ظاهر
الآية قد بنيه على ما قلناه ايضا من وجوب الدعوة قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما الآية فامر تعالى بالاصلاح اولا والاصلاح هو الدعا الى الحق وترك الباطل
والاستسلام لكتاب الله عز وجل واحكامه ثم بالقتال ان امتنعوا من ذلك واما وجوب القتل
بعد الدعا فيما لا خلاف فيه والاصل في ذلك قوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله وما رواه امير المؤمنين عليه السلام عن النبي صلى الله عليه انه امر
بقتال الناكثين والقاسطين والمارقين وما كان منه عليه السلام من قتالهم على ما بيناه
فيما تقدم **مسألة** ولا يبيت اهل القبلة في مدنهم ولا توضع عليهم المجانيق ولا
يفتق عليهم ما يغرقهم ولا يضرموا بالنار ولا يمنعوا من ميرة او شراب وكذلك الحكم
في العساكر التي لا يؤمن ان يكون فيها احد ممن لا يجوز قتله من ابناء السبيل والتجار
والنساء والولدان فان امن ذلك فلا باس بان يبيتوا وان ينصب عليهم المنجنيق وان يغرقوا
ويحرقوا تحصيل المذهب في هذا ان التحرز من قتل من لا يستحق القتل واجب اذ المامور ان يودي
قتل من يستحق القتل اليه الا ان تدعو الضرورة الى ذلك وقد بينا ذلك في
باب قتال اهل الشرك وانما خص الهادي عليه السلام بلاد اهل القبلة بالذكر لان
الغالب منها انها لا تخلو من المسلمين الذين ليسوا بالبغاة فلا يحل قتلهم ولهذا
شرط في العساكر العظيمة ان يؤمن حصول من لا يستحق القتل فيما بينهم فاما
اذا دعت الضرورة الى ذلك فقد بينا انه جائز **مسألة** قال محمد بن عبد الله
عليه السلام ان لقي رجل من اهل العدل اباه وهو من البغاة احببت له ان لا يقتله
ويتركه حتى يلي قتله غيره فان بلي بذلك وخاف من ترك قتله فليقتله ولا اثم عليه
ويرثه اذا قتله ذكره في سيره وذكر مثل ذلك ايضا في اخيه او عمه او خاله وقد
بينا فيما تقدم ان رجلا من المسلمين اذا لقي اباه وهو مشرك فانه يكف عن قتله

إلا أن يخشى أن يقتله وذلك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فإذا ثبت هذا
في المشركين ففي البغاة أولى فأما في غير الأب من سائر القرابات فإنما نستحب ذلك
عليه إذا لم يخف في ترك قتله ضرر على المسلمين وكان هناك من المسلمين من يكفيه أمره
فالمستحب أن يكف عن قتله صلة الرحم فقد دل على هذا المعنى بقوله فإن ابتلي بذلك فقتله
فلا إثم عليه وأما ما ذكره في الإرث فهو قول ح وأبي يوسف ومحمد وعند ش
لا يرث والوجه فيه أنه قتله بحق والقتل بالحق لا يمنع الإرث قياسا لو قتله قصاصا
فأما قتلهم أهل العدل فقد قال ح ومحمد إنهم إن قالوا قتلناهم ونحن على الحق
ورثوا من قتلوا من أهل العدل وقال أبو يوسف ولا يرث الباغي أهل العدل إذا
قتلهم وهو قول ش أيضا والوجه فيه أنه قتله بغير الحق فأشبه غير الباغي
مسألة قال القاسم عليه السلام ويجب القتال إذا كانت جماعة الحق مثلها تغلب
وتقهر فإذا ضعفت وقلت زال ذلك عنها قال أبو العباس فيما ذكره زيد بن علي في مجموع
الفقه من أن الإمام إذا كان في قلة من العدد لم يجب عليه قتال أهل البغي فإن كان
أصحابه بالثمانية وبضعة عشر عدة أهل بدر قاتلهم هذا على قدر الاستقلال بالمعونة
دون التوقيت ثم ذكر القاسم عليه السلام ما حكيناه عنه في مسائل ابن جهشيار
وما حكيناه عن أبي العباس قد ذكره في الشرح قال السيد تحصيل المذهب
في هذه المسألة على ما قاله القاسم وتأول عليه أبو العباس قول زيد بن علي أن الاعتبار
في القتال أن يبلغ عدد المسلمين القدر الذي جرت العادة بأن أمثالهم في عددهم قد
يكونون يغلبون ويقهرون العدو وإن يغلب ذلك على الظن وأما إذا حصل
العلم بفقد الاستقلال لقلة العدد أو لضعفه فالقتال غير واجب والأصل
في ذلك ما روي أن النبي صلى الله عليه والأئمة عليهم السلام لم يقاتلوا إلا بعدد
حصل فيه الاستقلال ورجي بهم النكاية في الأعداء باب ذكر السيرة في أهل

البغي عند الظفر بهم **مسألة** اذا انهزم اهل البغي ولم يكن لهم فئة يرجعون
اليها لم يقتل مدبرهم ولم يجهز على جريحهم ولكن يطردون وينفرون حتى يتبدد شملهم
وان كان لهم فئة يرجعون اليها قتل مدبرهم واجيز على جريحهم وهو قول **ح** **وعند ش** لا
يقتل مدبرهم ولا يجاز على جريحهم وان كان لهم فئة واما اذا لم يكن لهم فئة فلا خلاف في ان المنهزم
منهم لا يقتل والجريح منهم لا يجاز عليه والاصل في ذلك ما روى جعفر بن محمد عليه السلم ان عليا
عليه السلم قال يوم الجمل لا تتبعوا موليا ليس متحيزا الى فئة والوجه في انهم ان كان لهم فئة
قتل مدبرهم واجيز على جريحهم قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله والمنهزم والمجروح
اذا كانا على اعتقادهما في راي قتال المسلمين فهما مقاتلان وثابتان على البغي فوجب قتلهما
بظاهر الاية وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلم انه قال في اهل القبلة ان كان لهم
فئة اجيز على جريحهم واتبع مدبرهم وروى ابو مخنف في قصة بعض من برز في يوم من
ايام صفين من موالي بني امية للقتال فبرز اليه كيسان مولى علي عليه السلم فاختلفا ضربتين
فقتله مولى بني امية فحمل علي عليه السلم فوضع يده في جيب درعه فجذبه ثم حمله على عاتقه
قال الراوي كاني انظر الى رجليه تختلفان فضرب به الارض وكسر منكبيه وعضديه
وشد ابناه الحسن ومحمد عليهما السلم فضرباه باسيافهما حتى قتلاه والحسين قائم على راسه
مع ابيه فقال له علي عليه السلم يا بني ما منعك ان تفعل ما فعل اخواك فقال كفياني
يا امير المومنين ودل هذا الخبر على جواز الاجازة على الجريح فان الحسن ومحمدا اجازا
عليه بعدما انكسر منكباه وعضداه من ضرب علي عليه السلم قال عليه السلم للحسين
ما منعك ان تفعل مثل ما فعل اخواك قال السيد **ط** رضي الله عنه ويجب ان يكون
قتل الاسير منهم جائزا ما دامت الحرب قائمة لما روي ان عليا عليه السلم قتل الاسير
الذي اسر وقد مر الكلام في هذه المسألة **مسألة** ويغنم ما اجلبوا به على
المحقين في عساكرهم من خيل وسلاح وكراع وكذلك ما اجلب التجار في عساكرهم
على المسلمين من سلاح وكراع فانه يغنم والرجال والنساء والصبيان في ذلك سواء

املاك

وامّا ما سواه من اهل البغي واملاك التجار الذين حصلوا في عساكرهم فلا سبيل عليه ولا
سبيل على ما في بيوتهم ولا تحل سبيهم ولا خلاف في ان اموال البغاة التي لم يجلبوا بها الى المسلمين
لا تغنم ولا سبيل عليها وانهم لا يسبون وكذلك لا سبيل على اموال التجار في عساكرهم
مما لم يجلبوا به على اهل الحق والاصل في ذلك ما روي عن ابي جعفر محمد بن علي عن آبائه عن علي
عليه السلم لما وافى اهل الجمل قال يا ايها الناس اني احتج عليكم بخصال فليبلغ الشاهد
الغائب فهو حديث ثم قال لا تتبعوا موليا ليس بمنحاز الى فئة ولا تستحلوا املاكا
الا ما استعين به عليكم ولا تدخلوا دارا ولا خبا ولا تستحلوا مالا الا ما لجاه القوم
او وجدتموه في بيت مالهم وعن ابي جميلة قال قال علي عليه السلم يوم الجمل لكم العسكر
وما حوى الا ما كان من حرة او مال تاجر وروي ان عليا عليه السلم خطب بعد ما
فرغ من حرب الجمل في الجامع فقام اليه رجل يقال له عباد بن قيس فقال ما قسمت بالسوية
فانك قسمت ما حواه عسكر عدونا وتركت الاموال والنساء والذرية فقال
علي عليه السلم اما علمت انا لا ناخذ الصغير بذنب الكبير وان الاموال كانت لهم قبل
الفرقة وتزوجوا على رشده وولدوا على الفطرة وانما لكم ما حوا عسكرهم وما كان في
دورهم فهو ميراث لذريتهم وهي خطبة طويلة فقال اما علمت ان دار الحرب يحل ما
فيها وان دار الهجرة يحرم ما فيها الا بحق ثم قال فان ابيتم فايكم ياخذ عايشه في
سهمه فقالوا يا امير المومنين اصبت واخطانا فقسنا فاما ما ذهبنا اليه من ان ما
اجلبوا به على اهل الحق يكون غنيمة فنقسم سهم وهو قول ابي يوسف واليه
ذهب اكثر اهل البيت عليهم السلم وهو قول وعند ح و ش لا تغنم
ذلك وقد ذهب الى هذا احمد بن عبد الله عليه السلم في سيره الا ان ابا
ح يقول ينتفع اهل العدل بما لهم من السلاح والكراع ما دامت الحرب قائمة
فاذا وضع الحرب اوزارها ردت على اربابها وعن الحسن بن صالح اذا قوتل

اللصوص والمحاربون فقتلوا او اخذ ما معهم فهو غنيمة لمن قتلهم بعد اخراج الخمس الا
ان يكون شي يعلم انهم سرقوه من الناس قال محمد بن منصور سالت احمد بن عيسى عليه السلم
في قوم من المسلمين يلقاهم اللصوص فظهر المسلمون على اللصوص ما يقول فيما ظهر المسلمون
عليهم قال هو غنيمة وفيه الخمس قال وكذا لك سمعنا عن الحسن بن صالح قال وسالت
القاسم عليه السلم عن سلب اللصوص فلم ير مغنمة ولم ير فيه الخمس وهكذا القول عن
محمد بن عبد الله **لنا** الاخبار التي وردت من طرق مختلفة عن امير المؤمنين قولا وفعلا
في انه نغنم ونقسم مثل ما في الخبر الذي ذكرناه وهو قوله ولا تستحلوا ملكا الا ما
استعين به عليكم وقوله في اخر هذا الخبر ولا تستحلوا ما لا الا ما لا اجلبه
القوم او وجدتموه في بيت مالهم وقوله في خبر ابي جميلة لكم ما لعسكر وما حوى
وقوله في الخطبة وانما لكم ما حوى عسكر اهل النهروان واهل البصرة ولم يعرض لما
سوى ذلك وروى الناصر للحق عليه السلام باسناده عن عبد الله بن الحسن عن امه
فاطمة بنت الحسين عليها السلم قالت قتل المسلمون عبيد الله بن عمر يوم صفين واخذوا
سلبه وكان مالا وروى ابو مخنف في حديث طويل ان عليا عليه السلم امر بان يحوى
ما كان في عسكر اهل النهروان من شي واما السلاح والدواب وما شهد به عليه
فقسمه بين المسلمين واما المتاع والعبيد والاما فانه حين قدم رده على اهله
وانما فعل علي عليه السلم ذلك لانه لم يكن مما استعين به على المسلمين ويجوز ان يكون
المتاع في غير موضع العساكر وما كان كذا لك لا يغنم عندنا ولان اهل النهروان
لهم فئة وناصر واعلى المسلمين ناصر لحلت معه دما وهم على بعض الوجوه فوجب
ان يحل يغنم اموالهم على بعض الوجوه كاهل الحرب ولان المسلمين لا يضمنون ما استهلكوه
عليهم من اموالهم فوجب ان يكون للتغنيم مدخل فيها دليل ذا لك اموال اهل الحرب
قلنا ولا فصل في ذا لك بين التجار وغيرهم ولا بين الرجال والنساء والصبيان

وذلك لأن علة التغريم إنما هو مما استعين به على المحقين وتلك العلة موجودة فيما أجلب
به جميع من ذكرنا على المحقين قال السيد المرشد بالله في الشرح وعلى هذا لو غصب بعض أهل البغي
من غيره شيئاً فاستعان به على المحقين يجب أن لا نغرم لأن مالكه لم يجعله معونة على المحقين
قال ع فإن استعاره الباغي ليستعين به على المحقين فالقياس أن نغرمه جابراً لأن مالكه رضي
بأن يستعان به على المحقين مسألة وإذا ظفر إمام محق بأئمة الجور أخذ كل ما في أيديهم
من جليل ودقيق وقليل وكثير من الضياع والعقار وغير ذلك إلا أن تكون جارية قد
استولدها أحدهم قال القسم عليه السلام وكذلك يؤخذ ما في أيديهم من
أعوانهم من الظلمة ما ذكرناه أولاً قد نص عليه في الأحكام وما حكيناه عن
القسم عليه السلام قد ذكره في النيروسي فتحصل المذهب في ذلك على ما ذكره الأخوان رضي الله
عنهما على تعليل القاسم ويحيى عليهما السلام في أخذ الأموال التي في أيديهم بأن ما استهلكوه
من مال الله تعالى أكثر من ذلك لأنه يعتبر ما حووا لهم في تصرفهم ويعتبر طول مدتهم
وقصرها فمن قصرت مدته وعلم أنه لا يتمكن من الغصوب فاستهلاك أموال الله
تعالى حتى صار ضامناً لها فإنه لا يؤخذ منه جميع ما في يده مما لا يعلم أنه حق الغير ولا
يعترض على أملاكه كما أن أمير المؤمنين عليه السلام لم يعترض على أملاك من قاتله من أهل
البصرة من حيث لم يثبت عليهم استهلاك أموال المسلمين واستهلاك أموال الله تعالى
التي هي حقوق الفقراء وحقوق بيت أموال المسلمين وأخذ ما وجد في بيت مالهم
مما أخذوه ليضعوه في مواضعه ومن علم أنه غصب واستهلك القدر الذي يقصر
عن أملاكه أخذ منها ذلك القدر دون جميعها ومن طالت مدته من الظلمة
حتى يصرف في الغصوب الكثرة واستهلك من أموال الله تعالى الجم الغفير
كان الحكم في ماله ما نصا عليه والوجه في ذلك أنه قد ثبت أن الإمام
منصوب لاستيفاء الحقوق ممن وجبت عليه إذا تقاعد عن أدائها ووضعها

في أهلها سواء كانت من حقوق الآدميين أو من حقوق الله تعالى فيصرفها إلى مصالح المسلمين
أو الفقراء أو المساكين والأصل فيه قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقول
النبي صلى الله عليه لمعاذ حين وجهه إلى اليمن أعلمهم أن في أموالهم حقوقا تؤخذ من أغنيائهم وترد
في فقرائهم ولهذا قال أبو بكر بحضرة الجماعة لو منعوني عقالا لما أعطوا رسول الله صلى
الله عليه وعلى آله لقاتلتهم عليه وكذلك كانت سيرة أمير المؤمنين صلوات الله
عليه والأئمة بعده في ذلك ولا خلاف أن من كان في ذمته حق فتقاعد به ووجد
الإمام له عينا أو ورقا أنه يأخذه فيوفي به الغريم حقه فأما عندنا وعند أبي يوسف
ومحمد وش فله أن يبيع عروضه وعقاره عليه ويوفي من ثمنها حق غريمه وكذلك
ينتزع من المشتري ما استحق الشفيع عليه ويسلمه منه فإذا ثبتت هذه الجملة فالظلمة الذين
أخذوا أموالا كثيرة على سبيل الظلم من أربابها وخلطوا حقوقهم بعضها ببعض حتى
صارت في حكم المستهلك ولم يمكن التوصل إلى معرفة أربابها الذين أخذوها
منهم وكذلك إن كانوا قد أخذوا كثيرا من أموال الله تعالى التي هي حقوق بيت
المال وحقوق الفقراء واستهلكوها وصرفوها في غير وجوهها صاروا ضامنين
لجميعها وصارت جميعها لمصالح المسلمين والفقراء ووجب على الإمام أن يقوم
بأخذها منهم وإذا وجد لهم أملاكا في أيديهم لزمه أن يأخذها على سبيل التضمين
ويضعها في مواضعها كما يجب أن يفعل ذلك في سائر الحقوق التي ذكرناها
وأما الجارية التي ملكها بعضهم واستولدها فلا سبيل عليها لأنها أم الولد لا
يجوز بيعها عندنا على وجه من الوجوه ولا يجوز أن يملكها غير من استولدها فصارت ممنوعة
من يملكها عليه **مسألة** فإن أقام إنسان بينة على شيء بعينه أنه غصبه
عليه وجب تسليمه إليه لا خلاف فيه وذلك لأن من ثبت له شيء بعينه في يد الغير أنه
غصبه عليه وجب تسليمه بعينه وقد قال صلى الله عليه على اليد ما أخذت حتى ترد

مط

وان وجد لبعضهم مدبر وكان المال الذي في يده ينقص عن الحق الذي عليه فللامام
ان ياخذه ويبيعه وان كان ماله يفي بما عليه لا يجوز التعرض له على اصل يحيى عليه السلام لان من
اصله عليه السلام ان بيع المدبر جايز للضرورة والوجه في ذلك هو ان المدبر اذا
جاز بيعه للضرورة فاذا قصر ماله عن الحق عما في ذمته جاز ان يباع فيه كما يباع
في سائر الديون والحقوق واما اذا لم يكن ماله قاصرا عنه فان بيعه لا يجوز لان
الضرورة لا تدعوا اليه على ان ما يفضل من سائر اموالهم عما في ذمته لا يجوز التعرض
له على ما بيناه فكيف يجوز اذا كان مدبرا مسئلة واما احكامهم فما كان
منها حقا فانه ينفذ وما كان باطلا فانه ينقض وقد ذكرنا فيما تقدم ان السيد
المويد بالله خرج من هذه المسئلة ومن مسئلة اخرى جواز تقلد القضاء من
جهة الظلمة على اصل يحيى عليه السلام وذكرنا ان ابا العباس وابا السيد ط
ذهبا الى المنع من ذلك وبينا وجه القولين هناك فعلى هذا وجه المسئلة
على ما ذكره السيد م بالله وهو انه اذا كان من مذهبه جواز القضاء من جهة
الظلمة فان القاضي المتولي القضاء من جهتهم اذا كان عدلا في نفسه كانت احكامه
واحكام القاضي الذي يتولى القضاء من جهة اهل العدل في انه لا ينقض منها الا
ما كان باطلا نحو ان يكون واقعا على وجه يكون ردا للنصوص او الاجماع
والاصل في ذلك هو انه لم يثبت عن امير المومنين انه فسخ شيا من احكام
البغاة الذين حاربوه واظهر جواز فسخه فبان ان المتولي احكامهم ماضيه
ما وافق الحق وانما ينقض من احكامهم ما ينقض من احكام المحقين اذا وقع فيه
الخطا الذي يكون ردا للنصوص والاجماع واما وجه المسئلة على ما ذكره
ابو العباس والسيد ط رضي الله عنهما وهو انه ينفذ من احكامهم ما كان
حقا معلوما مقطوعا عليه دون ما طريقه الاجتهاد فان ما يجري هذا

المجزي فلا شبهة في أن تقريره وإمضاءه واجب وأما طريقة الاجتهاد فإنه ينقض
ويكون وجوده وعدمه بمنزلة **مسألة** فأما قطايعهم وجوائزهم فما كان منها
مباحًا ولم يقع فيه شرف فإنه يقر ولا ينقض وما كان منها محظورًا استرجع ووضع
موضعه وتحصيل المذهب فيه على ما ذكره الأخوان رضي الله عنهما وهو أن ما أعطوه
الغير لا يخلو إما أن يكونوا أعطوه من أموال أنفسهم أو من أموال الجبايات فإن كانوا
أعطوه من أموال أنفسهم فلا يخلو إما أن يكونوا أعطوه على وجه محظور أو لا على وجه
محظور فإن كانوا أعطوه على وجه محظور كأن يعطوه المغنين والمطربين وأهل
الفساد من الرجال والنساء في أثمان الخمور ونحوها من المحظورات فإنه إذا وجد
بعينه يؤخذ منهم ويرد إلى بيت المال وذلك لما بيناه فيما تقدم أن ما ملكه الإنسان
على وجه محظور يجب أن يصرف إلى بيت المال أو إلى الفقراء والمساكين وما استهلكه هؤلاء
منهم فلا ضمان عليهم فيه لأن ما ملكه على وجه محظور لا يضمنه مستهلكه لأن
الدافع قد سلطه على استهلاكه فلا يكون عليه ضمان لذلك فإن كانوا أعطوه
لا على وجه محظور كأن يكونوا أعطوه وجوبًا نحو الزكوة والعشور والكفارات
والنذور والديون التي كانت عليهم أو يكونوا أعطوه تطوعًا كأن يصلوا به
الأرحام على ما أمر الله به تعالى أو يتصدقوا به على الفقراء متطوعين به أو يكونوا
أعطوه مباحًا كأن يهدى إلى الصديق لا على وجه تقية ولكن للتودد أو حسن عشرة فإن
جميع ذلك يقر في يدي من أعطوه ولا يتعرض لشيء من ذلك لأنهم تصرفوا
في أموالهم على وجه لهم على ذلك الوجه ولم يكن منه مانع فأشبه ذلك
تصرف سائر الناس في أموالهم على هذا الوجه فأما إن كانوا أعطوا ما
أعطوه من أموال الجبايات فإنه لا يخلو إما أن يكونوا قد صرفوه إلى الفقراء
والمساكين ومصالح المسلمين وإما أن يكونوا قد صرفوه في غير ذلك فإن كانوا

قد صرفوا فيما قلناه فانه يقر ولا يتعرض لشيء من ذلك لانهم قد صرفوا ذلك في مصرفه فان كانوا اعطوه في غير ذلك الوجه كان يكونوا اعطوه على وجه محظور كما بينا او يكونوا قضوا به ديونهم فانه يوخذ ممن اعطوه ان كان قايما بعينه وان كان مستهلكا ضمنه مستهلكه وذلك لانهم اخذوه ممن لا يملكه فصاروا في حكم الغاصبين له لانهم لا يملكونه على وجه من الوجوه فان المعطي لم يكن مالكا ولا يشبه هذا ما اعطوه من مال انفسهم لانهم ملكوه بملكهم اياه على وجه محظور فوجب صرفه الى الفقرا ان كان قايما بعينه ولم يلزمهم اضمان ان استهلكوه مسئلة واما ما كان منهم من قتل او جراح او استهلاك مال للمسلمين فانهم يوخذون به وهذه المسئلة قد بينا فيما تقدم فلا وجه لاعادته فصل حكى علي ابن العباس عن محمد بن عبد الله عليه السلم وا لقسم ان البغاة اذا اخذ منهم ما في ايديهم لم يضمنوا ما استهلكوه قال السيد وهذا يحتمل ان يكون المراد به ما استهلكوه من اموالهم في صرفها الى الوجوه المحظورة او يكون ما صرفوه الى الوجوه المحظورة من غير اموالهم صرفوه الى قوم معينين يكون ضمانه عليهم دون البغاة مسئلة حكى علي ابن العباس علما السلم عن اجماع اهل البيت عليهم السلم ان جسد المقتول لا يباع لباغ او مشرك وان الامام اذا راى رده الى اهله جاز وحكى ايضا عن جماعتهم كراهة حمل الرؤس الى الايمة والامرا حكى هاتين المسئلتين في مجموعه وجه المسئلة الاولى ان جسد المقتول ميتة والميتة لا يجوز بيعها والاصل في ذلك ما روى ان رجلا من المشركين وقع في الخندق مقتولا في غزاة الخندق فطلب المشركون جيفته بعشرة الاف درهم فامتنع النبي صلى الله عليه من اخذها وامر بردها اليهم ووجه المسئلة الثانية وهو ان ذلك ليس من عادة ايمة المسلمين ولم يرو عن احد منهم انه فعل ذلك او امر به ل

باب اصناف الغنايم مسئلة الغنايم اما ان يكون لاهل الحرب او لاهل

البغي فأما غنائم أهل الحرب فهي أنفسهم ودورهم وعقارهم وضياعهم وسائر أموالهم
والإمام إذا ظفر بهم سبى صغارهم وكبارهم ذكورهم وإناثهم بعد قتل من يرى
قتله منهم والمن على من يرى المن عليه ولا خلاف أن أموال أهل الحرب كلها مغنومة وفي
أنهم يسبون إلا من يرى الإمام قتله أو المن عليه أو من استثني من استرقاق وعلى هذا أجرى
النبي صلى الله عليه أمر الكفار الذين غزاهم وافتتح ديارهم وأموالهم من أهل الطائف
وخيبر وغيرها من الديار التي افتتحها والأصل في ذلك قول الله تعالى وأورثكم أرضهم
وديارهم وأموالهم وأما ما يغنم من أموال أهل البغي فقد بينا الكلام فيه وأما
الضياع والعقار والدور فهو مخير فيها بين أن يقسمها وبين أن يخمسها ويجعله لأهله
ويقسم الأربعة الأخماس الباقية بين الغانمين وبين أن يتركها في أيدي أهلها الذين
دخلوا في العهد والتزموا الجزية فيعاملهم فيها على ما يراه أو يقر الذين من
عليهم على أملاكهم كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بأهل مكة حين فتحها وهذه المسألة
قد بينا الكلام فيها في كتاب الزكوة **فصل** مكة فتحت عنوة عندنا ذكره الأخوان
رضي الله عنهما ونص عليه أيضا محمد بن يحيى رضي الله عنه قال إن الله تعالى وعد نبيه
فتح مكة وهو قول ح وص وعند ش فتحت صلحا **لنا** قوله تعالى ألا تقاتلون
قوما نكثوا أيمانهم إلى قوله قاتلوهم يعذبهم الله بأيديكم وأمر تعالى بقتالهم حين نقضوا
عهدهم في خزاعة حين قتلوا منهم وهم حلفاء رسول الله صلى الله عليه فلا يجوز أن يصالحهم
وقد أمر الله تعالى بقتالهم وقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون
وكان النبي صلى الله عليه حين سار إلى أهل مكة في غاية القوة والاستعلاء فلا يجوز
أن يصالحهم ويترك قتالهم وهو مستعل عليهم وقد نهى الله تعالى عن ذلك وقوله
وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم
فلو كان النبي صلى الله عليه دخلها صلحا لا عنوة لم يكن له ظفر عليهم ولا يصح أن يقال

ان المراد بالآية قوم من قريش كانوا اعلموا بالحديبية من جبل التنعيم فظفر بهم
النبي صلى الله عليه واطلقهم لان الآية افادت ظفره بهم ببطن مكة والحديبية
ليست ببطن مكة فهي خارجة من الحرم ومن طريق الاخبار ما تظاهر النقل به
من ان النبي صلى الله عليه قال يوم فتح مكة ان مكة حرام حرمها الله تعالى
لم تحل فيها القتال الا لي ساعة من النهار ولم تحل لاحد بعدي وما روي من النبي صلى
الله عليه انه قال كفوا السلاح الا خزاعة عن بني بكر فاذن لهم في قتالهم حتى صلوا
العصر ثم قال كفوا السلاح وروي عن ابن عباس انه ذكر قصة الفتح وقال
فيها ان النبي صلى الله عليه حين دخل مكة قال لاصحابه كفوا السلاح الا خزاعة
عن بني بكر ساعة ثم امرهم فكفوا السلاح وامن الناس كلهم الا اربعة عبد الله بن
سعد وابن خطل ومقيس بن صبابة وامراة وروي انه صلى الله عليه امر بقتل
قينتين كانتا تغنيان بهجو رسول الله صلى الله عليه وعلى آله ولو كان دخلها
صلحا لم يجز ان يامر بالقتال مدة قصيرة او طويلة ولكان لا يصح ان يؤمن الناس على
ما رواه ابن عباس فان تقدم الصلح يمنع من ذلك لانه يكون لغوا وايضا ذكر انه
جعل خالد بن الوليد على الميمنة والزبير على الميسرة وان خالدا قتل منهم
بضعة عشر نفسا حتى انهزموا وكان ممن هزم وهرب من مكة عكرمة بن
ابي جهل وصفوان بن امية ولو كان الصلح قد تقدم لم يجز ان يخفى ذلك على
خالد ولا على هولاء الاعيان من قريش الذين انهزموا وروى ابي بن كعب
ان النبي صلى الله عليه قال يوم احد حين قتل من الانصار اربعة وعشرون
نفسا ومن المهاجرين من قتل ومثلوا بهم لئن كان لنا مثل هذا لنربين عليهم فلما
كان يوم فتح مكة دخلها رسول الله صلى الله عليه عنوة فقال رجل لا تعرف
قريش بعد اليوم فقال رسول الله صلى الله عليه الاسود والابيض امن الا مقيس

الا معشر من صحابه وابن خطل وقينتين وانزل الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم
به فقال صلى الله عليه نصبر ولا نعاقب وهذا الخبر دليل لنا من وجوه منها قول ابي بكر لما
دخلها النبي صلى الله عليه عنوة وقول من يجاهل من المخالفين ان العنوة عبارة
عن الصلح خطا ظاهر لان العنوة هي الخضوع ولهذا سمي الاسير عانيا قال تعالى
وعنت الوجوه للحي القيوم ولا يصح احتجاجهم بقول الشاعر

فما اخذوها عنوة عن مودة ... ولكن عند المشرفي استقالها

لانه يحتمل انه يريد به انهم لم ياخذوها اسرا من مخادعة واظهار مودة لها ولكن
اخذوها بالسيف ومنها قول الرجل لا تعرف قريش بعد اليوم ومنها قول النبي صلى الله عليه
الاسود والابيض امن فان عقد الصلح ينافي هذا وروي ان النبي صلى الله عليه
لما دخل مكة صعد على باب البيت واخذ بعضادتي الباب فقال الحمد لله الذي
انجز وعده ونصر عبده واعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم التفت الى قريش
وهم جثوا لديه فقال لهم ما تقولون فقالوا اخ كريم فاصنع ما شئت فقال النبي
صلى الله عليه اقول ما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم انتم الطلقا لان من امنه
الصلح لا يكون طليقا ولهذا لم يقل لهم لما دخل مكة في عمرة القضا صلحا انتم الطلقا ولم
تقولوا ملكت فاصنع ما شئت وروي عنه صلى الله عليه انه قال حين دخل مكة من
القى سلاحه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن دخل المسجد فهو امن
ومن اغلق بابه فهو امن ولو كان القوم امنوا بالصلح لم يكن لتخصيص هولا معنى وروي
ان ام هاني جات الى النبي صلى الله عليه فذكرت ان رجلين من احمائها دخلا
دارها وان عليا عليه السلام يريد قتلهما فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من
امنت فلو تقدم الصلح لم يخف ذلك على علي عليه السلام ومن جهة النظر انه صلى
الله عليه لو كان صالحهم لم يخل من ان يكون الصلح قد وقع على ان يقرهم على

كفرهم من غير جزية او يقرّ عليهم الجزية او لانهم اسلموا ولا يجوز ان يكون صالحهم
على اقرارهم على الكفر من غير جزية فانه لا يجوز بالاجماع ولا يجوز ان يكون ذلك
على اخذ الجزية منهم لانهم مشركوا العرب لا خلاف في امرنا لا نوخذ منهم الجزية ولانه كسر
الاصنام لما دخلها فثبت انه لم يكن اقرّهم على دينهم فلا يجوز ان يكون الصلح وقع لانهم
اسلموا لان الاسلام يغني عن الصلح وجحود منهم فثبت انه صلى الله عليه لم يصالحهم
مسئلة وسلب القتيل يغنم سوا كان القتيل حربيا او باغيا الا ان يجعله الامام
للقاتل نص في الاحكام على ان السلب غنيمة وانه يخمس وان كان الامام قد جعله
للقاتل ونص فيه ايضا على ان الامام اذا قال لرجل ان قتلت فلانا فلك سلبه فقتله مع
غيره واشتركا فيه لم يستحق السلب واحد منهما فكان هذا ايضا صريحا على ان السلب لا
يستحق بنفس القتل وانما يستحق بان يجعله الامام له او من يقوم مقامه من امرا
الجيش وهو قول ح ومالك والثوري وعند ش والليث والاوزاعي السلب للقاتل
وان لم يجعله الامام له لنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه
وللرسول فدل الظاهر على ان كل غنيمة فيها الخمس اذ لم يفصل بين غنيمة وغنيمة
وعند من يذهب الى ان السلب يستحق بالقتل لا يجب فيه الخمس وهو خلاف ظاهر الاية
فاذا ثبت وجوب الخمس فيه وجب ان يكون اربعة اخماسه بين الغانمين ويدل عليه
ما روي عن عوف ابن مالك قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزاة موته فرافقني
مددي من اهل اليمن وان روميا كان يشتد على المسلمين ويغري بهم فتلطف له المددي
وقعد تحت شجرة فلما مرّ به عرقب فرسه وخرّ الرومي لقفاه وعلاه بالسيف فقتله فاقبل
بفرسه وسرجه ولجامه وسيفه ومنطقته وسلاحه الى خالد بن الوليد فاخذ منه
خالد طائفة ونفله بقيته فقلت يا خالد اما تعلم ان رسول الله صلى الله عليه نفل القاتل
السلب قال بلى ولكني استكثرته فقلت لتردّنّ عليه او لاعرفنكها عند رسول الله صلى الله عليه

فابى ان يرد عليه فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه اخبرته الخبر فقال يا خالد
ما حملك على ما صنعت فقال يا رسول الله استكثرته فقال رد عليه ما اخذته منه قال عوف
فلما ولى خالد ليفعل ذلك قلت له كيف رايت يا خالد الم اف لك بما وعدتك فغضب رسول
الله صلى الله عليه فقال يا خالد لا ترد عليه انتم تاركوا امرائي لكم صفوه وعليهم كدره
وجه الدليل منه وهو انه لو كان استحق السلب بنفس القتل لكان النبي صلى الله عليه لا يامر
خالدا بان لا يرد عليه وانما امره ان يرد عليه اولا على سبيل التنفيل له لا للاستحقاق
فان قيل لو لم يستحقه لما امره برده ابدا قلنا كلا لانه صلى الله عليه يجوز ان ينفل
ابتدا اما البين مستحق ولا يجوز ان يمنع المستحق ولانه قتله بظهر الجيش ولم يستاذن من
الامام اذن في اخذ سلبه فوجب ان لا يستحقه دليله اذا قتله في حال الادبار ولانه
لو قتله في حال الادبار لم يستحقه فاذا قتله في حال الاقبال لم يستحقه دليله حمله
ونقله ونعله وحمله ولان سلب القتيل الذي لا يعرف قاتله تكون غنيمة بالاجماع
فلو كان مستحقا بالقتل لوجب ان يعرف كاللقطة وال[illegible] وانما يستحق القاتل
سلب المقتول اذا قتله على شرائط احدها بنفسه وهو ان يقتله في حال التحام القتال
او في (حال) المبارزه فان رماه من صف المسلمين او قتله مدبرا فانه لا يستحق سلبه ويكون
المقتول ممن له بطش ولا يكون زمنا او اعمى ولا يكون اسيرا او مثخنا لانه اذا اثخنه
واحد وقتله اخر كان السلب لمن اثخنه ويجب ان يكون قتله في حال قيام الحرب فان قتله بعد
انقضا الحرب فانه لا يستحقه واما اذا جعل الامام ذلك للقاتل بان يقول من قتل
قتيلا فله سلبه او يقول ذلك في معنى فلا خلاف في ان السلب يكون له والاصل في
ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه من قتل قتيلا فله سلبه وروي عن عوف بن مالك
ان النبي صلى الله عليه قضى بالسلب للقاتل واما اذا قال الامام للرجل ان قتلته فلك
سلبه فقتله مع غيره لا يستحقه واحد منهما لما بيناه ان السلب يستحقه القاتل

بشرط ان يجعله الامام له فاذا قال له الامام هذا القول فانه جعل السلب
له بشرط ان يكون هو القاتل وحده لانه انما يقول ذلك تحريضا له على قتل العدو
وحثا عليه فلا يستحقه اذا شاركه غيره فيه لانه لو كان يستحقه مع مشاركة
غيره زال معنى التحريض **مسئلة** فان قال من قتل فلانا فله سلبه فاشترك في قتله
رجلان كان السلب بينهما وكذا ان قال من قتل قتيلا فله سلبه فاشترك
في قتله رجلان ما ذكرناه اولا قد نص عليه في الاحكام ط وما ذكرناه ثانيا
في معناه لا فرق بينهما والوجه فيه انه لا يتضمن تحريض واحد بعينه وانما تضمن
التحريض على قتل رجل بعينه او على قتل قتيل وقد خاطبه بلفظ العموم لان
لفظة من للشمول فوجب ان يشتركا ولكل من قتل اذ ليس هناك عين تخصه بواحد
كما اذا خاطب واحدا قال السيد ط رضي الله عنه وذكر بعض اصحابنا
في هذه المسئلة ان الامام ايضا يدخل فيه وهو قول ح وفرق بينه وبين ان
يقول من قتله منكم فله سلبه في انه لا يدخل فيه لان اللفظ كناية بالكاف والكناية
بالكاف لا بد من ان يكون من الغير المخاطب لان المخاطب لا يكني عن نفسه بالكاف
قال السيد ط وهذا الفرق صحيح واحتج للاول بان القائل اذا قال من دخل هذه
الدار فعبده حر فانه يدخل في هذه اليمين كما يدخل غيره قال ولا يشبه
هذا ان يقول من دخل داري هذه فعبده حر لان اضافته الدار الى نفسه
يقتضي خروجه عن اليمين قال السيد ط والمسئلة محتملة اذ لا يمتنع
ان يقال ان هذا القول من الامام يجري مجرى الامر عرفا ولا يجري مجرى
الخبر وليس كذلك كما يجري مجرى الخبر **مسئلة** والسلب ما ظهر على المقتول
ومعه من الثياب والمنطقة والدرع والسيف والفرس والسرج وحليته
وما اشبه ذلك فان كان معه ما يخفى من جواهر او ذهب او فضة لم يدخل

ذلك في السلب وكان من جملة الغنيمة وذلك لان السلب عبارة عما يظهر على
المقتول دون سائر ما يملكه مما يخفى فقال الخليل يقال شجرة سليبة اذا اخذ اغصانها
وورقها لان ما عداه خفي من ماله فوجب ان لا يدخل في السلب دليله ما اخفاه في موضع

مسألة واذا قال الرجل الجيل في قتل فلان ولك سلبه فاستعان الرجل بغيره او استاجره
في قتله فقتله كان السلب له دون من اعانه وذلك لان الامام جعل السلب له بشرط
ان يحصل قتل فلان بسيفه وبسبب من جهته فاذا حصل مقتولا باستعانته بغيره فقد
وجد الشرط فوجب ان يستحق السلب

مسألة واذا جعل الامام لرجل مالا معلوما
ان قتل رجلا فقتله وجب ان يعطيه ذلك من الغنيمة فان لم يكن في الغنيمة او لم تحصل
غنيمة اعطاه من بيت المال فان لم يوجد في بيت المال اعطاه من الصدقات وذلك
لان الامام منتصب للنظر في مصالح المسلمين وتدبير امورهم فاذا راى صلاح المسلمين
في قتل رجل ولا يمكن الا ببذل مال وجب ان يبذله فان وجد ذلك في الغنيمة
اعطاه لانه يجري مجرى التنفيل ومجرى ان يجعل السلب له والاصل في ذلك
ما روي عن زيد بن علي ان رسول الله صلى الله عليه لما برز يوم بدر قال من قتل قتيلا
فله كذا ومن اسر اسيرا فله كذا من غنائم القوم قلنا واذا لم يوجد
اعطاه من بيت المال لان ما فيه معد لمصالح المسلمين ودفع النوائب التي تنوبهم
قلنا واذا لم يوجد فيه اعطاه كما نص عليه في الصدقات وهذا صحيح على اصله
ان يعطى من سهم السبيل لان سهم السبيل عنده مصروف الى مصالح المسلمين
ومعاونة المجاهدين وقد بينا ذلك في كتاب الزكوة

مسألة والسلب
يخرج منه الخمس ويستحق من جعل له اربعة اخماسه وهو احد قولي ش
والقول الاخر انه لا خمس فيه وهو اظهر قوليه وهو الظاهر من مذهب
اصحاب ح

لنا انه غنيمة فدخل تحت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم

من شيء فإن لا تخمسه الآية ولأنه مال مأخوذ من أهل الشرك على وجه المغالبة
فأشبه سائر ما يؤخذ من أموالهم وروي عن ابن عباس أنه يخمس وعن ابن عمر أنه
يخمس إن كان كثيرا وإن كان قليلا فلا ولأن استحقاق القاتل له لا يسقط
حق أهل الخمس كما أن استحقاق المقاتلة للغنيمة لا يسقط حقهم وإن لم يباشروا
القتال وأما سلب أهل البغي فإنه يقال فيه أنه مال أجلب به الباغي على المسلمين
فوجب أن يخمس كسائر ما أجلب به **مسألة** وإذا قال الإمام من أخذ
شيئا فهو له جاز ذلك واستحقه من أخذه على قياس قول يحيى عليه السلام
لأنه نص على أن من جعل له الإمام شيئا على قتل إنسان استحق القاتل ذلك
الشيء ويعطيه من الغنيمة بقضيته لأنه إنما سوغ استحقاقه له من
الغنيمة لما رآه من الصلاح المنوط بفعله وكذلك إذا جعل
له ما يأخذه وهو قول ح وش والثوري والأوزاعي قالوا ولا خمس
فيه وللش قولان أحدهما ما قلناه والثاني أن الإمام ليس له أن يقول
ذلك وإذا قاله لم يستحقه الآخذ وكره مالك أن يقول الإمام ذلك
لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال يوم بدر من أخذ شيئا
فهو له ولأن هذا القول فيه تحريض على القتال فجاز أن يختص به الآخذ
دون سائر الغانمين كالسلب **مسألة** قال محمد بن عبد الله فمن دخل
دار الحرب بغير إذن الإمام على وجه التلصص فأصاب فيها غنيمة
إنها تكون له ولا تخمس ذكره في سيره وهو قول ح وعند ش والثوري
تخمس دخل بإذن الإمام أو بغير إذنه **لنا** أنه مال مأخوذ من أهل
الحرب لا على وجه القتال والقهر إلى إعزاز الدين ونصرته فوجب
أن لا تخمس دليله المباحات ولا يلزم عليه إذا دخل بإذن الإمام وكان

له منعة لان ذلك يقتضي اعزاز الدين فان اتباع امر الامام فيه من جملة نصرة
الدين **مسئلة** حكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام انه يجوز ان
يشتري المسلم من اهل دار الحرب العبد المسلم والامة المسلمة والمكاتب والمدبر
وام الولد ويرده الى دار الاسلام ذكره في مجموعه وذلك لانه اذا دخلها
بغير امان منهم ويمكن من اخراج المسلمين عن اسرهم كان له ذلك كما له ان
ياخذ اموالهم **مسئلة** وحكى فيه عن اجماعهم ان رجلا لو اشترى مسلما من
اهل الحرب واخرجه الى دار الاسلام لم يرجع على المسلم بشي فان قال له المسلم
اشتر وانا ضامن لما تؤدي من الثمن فاشتراه وخرج به الى دار الاسلام
ضمن المسلم ما اداه من اشتراه وهو قول ح و ص والثوري قال مالك
يلزم الاسير الثمن وان اشتراه بغير امره وان كان ام ولد الرجل كان
ذلك على المولى **لنا** انه يكون متبرعا بدفع ما دفعه في ثمنه لان الحر المسلم
لا يثبت عليه الرق ولان ايجاب الضمان عليه اذا اشتراه بغير امره خارج عن الاصول
واما اذا قال له اشتر وانا ضامن لما تؤديه فكانه وكله بان يزن عليه ذلك
المال الذي يشتريه به فلزمه ان يؤدي عليه عوضه **مسئلة** وحكى علي ابن العباس
فيه عن اجماعهم ان عساكر الامام لو تفرقوا في دار الحرب فوجد بعضهم ركازا
لكان ذلك غنيمة وكذلك سائر ما يوجد في دار الحرب من الالات
والادوية التي لها اثمان وكذلك الصلبان والاصنام من عود
او ابنوس او صندل يكسر ويرد الى الغنيمة الا ان لا يكون لها قيمة وكذلك
كلاب الصيد والبزاة والصقور والفهود والسنانير واما جلد ما لا
يؤكل لحمه وجلود الميتة والعاج الذي هو عظم الفيل وعظم الميتة فانه
يحرق ولا يغنم وذلك لان هذه الاشيا يطلق عليها اسم الغنيمة

تحت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والوجه في الصنف الاخر
انه مما لا يجوز الانتفاع به فلا يتناوله اسم الغنيمة فوجب احراقه لئلا ينتفع
به المشركون **مسألة** وحكى فيه عن اجماعهم ان مصحفا او صحيفة لو وجد في دار
الحرب ولا يدرى انه توراة او انجيل (المبدل او المحرف) ولا يعرف حقيقته فانه يغسل حتى يذهب كتابته
او يرى فيه الحل ولا يحرق فان كان له جلد له قيمة رد الى المغنم والوجه في ذلك
ان الكتاب الذي يوجد اذا لم يعرف ما فيه ولم يوقف عليه جوز ان يكون فيه ما يجب
احراقه من الطعن على المسلمين والاسلام او ذكر الله تعالى بما تنزهه عنه او
ذكر الرسول بما يجب تنزيهه عنه وجوز ان يكون مما لا يجوز احراقه بان يكون
من الكتب المنزلة فاذا لم يجز تركه على الجملة من حيث يجوز ان يكون فيه ما احراقه اعزاز
الدين وجوز ان يكون مما لا يجوز احراقه ويكون استخفافا بالكتاب المنزل
لم يبق فيه الا الغسل فان الغسل للضرورة لا يتضمن معنى الاستخفاف
فالسدط وما يعلم ان فيه ما لا يجوز تركه من انواع الكفر انما يحرق اذا لم يمكن
غسله على وجه يبقى معه الجلد المكتوب فيه فان امكن ذلك وجب ان يغسل ويرد
الجلد الى الغنيمة وكذا الكاغد اذا كان مما له قيمة فانه يجب ان يرد
الى المغنم لانه يكون غنيمة **مسألة** وحكى فيه عن اجماعهم ان رجلا من
العسكر لو اعتق عبدا من الغنيمة قبل القسمة فعتقه باطل فالسدط
وكذلك لو وقع في الغنيمة ذو رحم محرم لبعضهم لم يعتق عليه قبل القسمة
وان وقع في نصيبه خاصا عتق عليه فالسدط وما ذكرناه ثابتا فقد
ذكره اصحاب **ش** والوجه في المسألتين جميعا انه لا يحصل له ملكه
على التحقيق الا بعد القسمة ووقوعه في نصيبه بدلالة انه لو لم يختر ان ياخذ
نصيبه من الغنيمة لسقط نصيبه ولم يملكه وربما وقع هذا العبد عند

القسمة في نصيب غيره فثبت انه لم يملكه فلم يصح عتقه له لقوله صلى الله عليه
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو وقع عبد في نصيب من هو ذو رحم محرم منه مشتركا
بينه وبين غيره عتق عليه وضمن نصيب شريكه ان كان موسرا على اصلنا وقد بينا الكلام
فيه فيما تقدم من موضعه في الكتاب مسئلة قال القاسم عليه السلم ما يصيبه
المسلمون من ارض الحرب من الطعام والعلف فانه يستعمل منه لاهله ولا
يردها الى المقاسم ذكره في [illegible] قال ابو العباس هذا اذا اخذوا قدر
الحاجة والشبع وكذا لك اذا اخذ من علف الدواب قدر الحاجة وهذا لمن
لهم في الغنيمة قسم او رضخ ممن حضروا القتال من النساء او الصبيان والمماليك واهل
الذمة وخدام الجيش ومعالجي جراحاتهم ومرضاهم دون التجار الذين وردوا العسكر
او من يحضر في العسكر ومن ابيح له ذلك لم يجز له ان يعتاض عليه شيئا ببيع او هبة
فان فعل رد الى المغنم ولا ينقض البيع وما ذكرناه عن القاسم عليه السلم هو قول ح
وص وش ومالك والثوري والليث قالوا وان اخرج شيئا الى دار الاسلام
كان غنيمة وقد ذكر ذلك ايضا اصحابنا قال الاوزاعي وما اخرجه من ذلك
الى دار الاسلام فهو له ايضا لنا ما روى نافع عن ابن عمر ان جيشا غنموا
في زمان رسول الله صلى الله عليه طعاما وعسلا فلم يوخذ منهم الخمس وما روي
عن عبد الله بن المغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فاتيته والتزمته وقلت لا
اعطي من هذا احدا اليوم شيئا قال فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه يتبسم
الى وجه الاستدلال من الخبر ان النبي صلى الله عليه لم ينكر قوله لا اعطي احدا
اليوم من هذا شيئا فدل ذلك على جواز اكله من غير استيذان الامام على
ان ما قلنا قد روي عن ابن عمر من الصحابة وابرهيم والحسن من التابعين
ولم يحك فيه خلاف عن احد من نظرائهم والوجه في ان المباح منه قدر الحاجه

ان الرخصة وردت في هذا القدر وروى عن عبد الله بن ابي اوفى قال كنا
مع رسول الله صلى الله عليه بخيبر ياتي احدنا الى الطعام من الغنيمة فياخذ
منه قدر الحاجة والوجه في ان من باع شيا منه رد ثمنه الى المغنم ان المرخص
فيه هو قدر ما يوكل وما زاد عليه فهو من الغنيمة لانه انما جعل للانسان ان
ينتفع به على وجه الاستباحة لا على وجه التمليك ط ولهذا اذا فضل شي منه
فاخرجه من دار الحرب وجب رده الى المغنم ولا ينقض البيع لانه اذا رد الى المغنم
بيع ايضا والوجه في ان من لا يقاتل لا يجوز له الانتفاع به ان الرخصة فيه
للجيش واتباعهم الذين لهم حظ في الغنيمة لحضورهم القتال ومن لا يقاتل
لا حظ له في الغنيمة لانه ليس من اهل القتال فلا يباح له تناول ما هو من جملة
الغنيمة **مسئلة** وحكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلم ان
المشركين اذا اغاروا على المسلمين ولم يدخلوا ما اغاروا عليه دار الحرب حتى لحقهم
المسلمون فاسترجعوه ان ذلك لاربابه من المسلمين ولا يكون فيا وكذلك
ان قسموه في دار الاسلام ثم غلبهم المسلمون فاسترجعوه لا يكون فيا ذكره
في مجموعه وذلك لان المشركين انما يملكون ما اخذوه من اموال المسلمين
بالغلبة بعد ان يدخلوها دار الحرب فمتى استرجع المسلمون منهم ما اخذوه
قبل ادخاله دار الحرب لم يملكوه فاذا لم يملكوه كان ذلك ملكا لاربابه
كما كان قبل اغارتهم فوجب ان يرد عليهم لانهم ملاكه **مسئلة**
وحكى فيمن ارتد مرتدا ولحق بدار الحرب ثم رجع واخذ من ماله شيئا ثم رجع
الى دار الحرب فظهر المسلمون على ذلك المال فانه يكون لورثة المرتد
ولا يغنم وذلك لما بيناه فيما تقدم من ان مال المرتد لورثته المسلمين
وانه لا يغنم شي منه ولا يكون لبيت المال فاذا ثبت هذا فعلى اي وجه

ظفر بما له قاتله يكون لو تيته ♦ باب قسمة الغنايم مسئلة

اذا اجتمعت الغنايم وحيزت كان للامام ان ياخذ منها لنفسه الصفي وهو شي واحد من سيف او درع او فرس وذهب اكثر الفقها الى ان الامام ليس له ذلك

لنا ما قد ثبت ان النبي صلى الله عليه كان له الصفي من المغنم وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه انه اخذ من بني قريضة ريحانة بنت عمرو بن خزام وكانت عنده صلى الله عليه حتى مات عنها وهي ملكه وكان عرض عليها ان يتزوجها ويضرب عليها الحجاب فقالت يا رسول الله اتركني في ملكك فهو اخف علي وعليك فتركها رواه اصحاب المغازي وروى انه لما فتح خيبر اتى بصفية بنت حيي بن اخطب فالقى عليها رداه فعرف المسلمون انه صلى الله عليه اصطفاها لنفسه وروى عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه تنفل سيفه ذا الفقار يوم بدر وروى عن ابن عباس قال قدم وفد عبد القيس على رسول الله صلى الله عليه فقالوا ان بيننا وبينك هذا الحي من مضر وانا لا نستطيع ان ناتيك الا في الشهر الحرام فمرنا بامر ناخذ به ونحدث به من بعدنا فقال صلى الله عليه امركم باربع وانهاكم عن اربع شهادة ان لا اله الا الله وتقيموا الصلوة وتوتوا الزكوة وتعطوا خمس الله من الغنايم والصفي فاثبت صلى الله عليه الصفي من الغنايم واذا ثبت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وجب ان يثبت مثله للايمة من بعده لما روى ابو بكر عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا اطعم الله نبيه شيئا كان ذلك لمن يقوم مقامه ويجوز ان يكون الصفي مطعوما كان يكون ارضا او ما ينبت الارض فاذا ثبت هذا في المطعوم ثبت في غيره لان احدا لا يفصل بينهما وايضا فقد روى ابو العباس باسناده يرفعه الى عمران بن حصين قال بعث رسول الله صلى الله عليه جيشا واستعمل عليهم علي بن ابي طالب فمضى في السرية فاصاب جارية فاصطفاها لنفسه فانكروا

عليه وتعاقد اربعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه فقالوا اذا لقينا رسول
الله صلى الله عليه اخبرناه بما صنع علي وكان المسلمون اذا رجعوا من السفر بدوا برسول
الله صلى الله عليه فسلموا عليه ثم رجعوا الى رحالهم فلما قدمت السرية سلموا عليه
صلى الله عليه فقام احد الاربعة فقال يا رسول الله الم تر الى علي بن ابي طالب صنع
كذا فاعرض رسول الله صلى الله عليه ثم قام الثاني فقال مثل ما قال فاعرض عنه ثم قام
الثالث فقال مثل مقالته فاعرض عنه ثم قام الرابع فقال مثل ما قالوا فاقبل رسول الله
صلى الله عليه والغضب في وجهه يعرف فقال ما تريدون من علي ان عليا مني
وانا منه وهو ولي كل مؤمن بعدي وجه الدلالة من هذا الخبر ان رسول الله
صلى الله عليه انكر على القوم ما انكروا على علي من اصطفا علي عليه السلم
تلك الجارية لنفسه بحق امارة الجيش فاجاز ذلك ولم يامر بردها الى الغنيمة
فثبت ان لمن قام مقام النبي صلى الله عليه ان يصطفي لنفسه فان قيل فعلى هذا يجب ان
يكون لامير الجيش الذي ينصبه الامام ان يصطفي لنفسه قال المسترشد فالجواب انه
لا يمتنع على مقتضى هذا الخبر ولان الامام منتصب للقيام بامر المسلمين والنهوض
لمصالحهم وحمل اعبا الدين فوجب ان يكون له من الصفي مثل ما كان لرسول الله
صلى الله عليه لمشاركته له في المعنى الموجب لاستحقاقه اياه **مسألة**
وله ان ينفل من راى تنفيله على ما يراه وهو قول مالك و ش وعند ح
يجوز التنفيل قبل احراز الغنيمة ولا يجوز بعد احرازها **لنا** قوله تعالى
يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فظاهر الاية على ان الرسول
صلى الله عليه ان يتصرف في الانفال على ما يراه لان منزلة النبي كان له ان يتصرف فيه
وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه نفل من
بداته بالخمس والربع والثلث وفي حديث حبيب بن مسلمة ان النبي صلى الله

عليه نفل في البداة الربع وفي الرجعة الثلث وفي حديث في بعض ما روي عنه ان
النبي صلى الله عليه كان ينفل في البداة الربع وفي الرجعة الثلث بعد الخمس وهذا
يسقط تاويل من تاول الخبر على انه كان يجوز ان يكون التنفيل بعد الرجعة من الخمس
وروي عن عبادة بن الصامت قال كان رسول الله صلى الله عليه ينفلهم اذا خرجوا
بادين الربع ان ينفذ الامام سرية فيقدمها الى دار الحرب فيعطيهم الربع ومعنى اعطايهم
الثلث ان ينصرف هو عن دار الحرب قبل ان يدخلها ويرد سرية اليها فيعطيهم الثلث
وروى اصحاب المغازي ان النبي صلى الله عليه اعطى صفوان بن امية في غزاة
حنين مائة من الابل واعطى سهيل بن عمرو مائة واعطى دون المائة رجالا من
قريش حتى اثر ذلك في نفوس الانصار فتكلموا بما تكلموا به فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه اما ترضون بان ينصرف الناس بالاموال وتنصرفون برسول الله صلى
الله عليه فقالوا قد رضينا ولانه مال لم يملكه مالك بعينه فوجب ان يجوز
للامام التصرف فيه بحسب اجتهاده دليله مال بيت المال واختلفوا في قدر
التنفيل فحكي لم يحد فيه حدا وهو قول ش وعن ابن عمر التنفيل يجب ان يكون
بنصف السدس قال الاوزاعي لكم في رسول الله اسوة حسنة كان ينفل
في البداة الربع وفي الرجعة الثلث **لنا** الاخبار التي تقدمت فانها مختلفة فدل
ذلك على ان ذلك على قدر الاجتهاد **مسئلة** وان حضر النساء
والصبيان واهل الذمة فقاتلوا واعانوا اهل الحق على العدو رضخ لهم
الامام على ما يراه على قدر عنايتهم ولا يضرب لهم سهما وهو قول ح وص
وش وجمهور الفقهاء وقال الاوزاعي يسهم للنساء والصبيان ولا يسهم للعبيد
ويرضخ لهم وقال مالك لا اعلم العبد يعطى شيئا ويسهم للغلام الذي اطاق
القتال وان لم يبلغ وعن الحسن ابن حي يسهم للعبد كالحر وعن الزهري يسهم

لاهل الذمة ولا يسهم للنساء والصبيان والمماليك ويرضخ لهم لنا في النساء ما روي
عن ابن عباس ان العبيد والنساء كانوا يحضرون مع النبي صلى الله عليه الحرب فلا يسهم لهم
ويرضخ ولانهن ليس من اهل القتال فاشبهن الصبيان واما في الصبيان فما
روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه يوم احد وانا ابن اربع
عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة
فاجازني في المقاتلة وكذلك روي عن البراء بن عازب قال عرضني رسول الله صلى
الله عليه وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا ثم اجازنا يوم احد لان البراء قال اجازنا
يوم احد وابن عمر قال لم يجزني في المقاتلة فدل الخبران على انه رضخ له يوم احد
واسهم يوم الخندق ولانه ممن لا يصح امانه فوجب ان لا يسهم له كالعبد واما
في العبيد فلخبر ابن عباس وقد تقدم وروي عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت
خيبر مع ساداتي وكلموا لي رسول الله واخبروه اني مملوك فامر فقلدت
السيف فاذا انا اجره وامر لي بشي من خرثي المتاع ولان الغالب من احوالهم انهم لا
يقاتلون فصاروا كالصبيان والمجانين واما في الذمي فهو انه قد ثبت ان العبد
لا يسهم له وكذلك المراة والذمي اولى بذلك لان نقص الكفر اعظم من نقص
الرق والانوثة ولان الكافر لا يجوز امانه والمملوك يجوز امانه اذا قاتل
بالاتفاق والمراة يجوز امانها على الاطلاق بلا خلاف ولانه ممن لا يصح منه العبادات
الشرعية فوجب ان لا يسهم له كالصبي والمجنون واحتج الاوزاعي
بان رسول الله صلى الله عليه اسهم للنساء بخيبر فالجواب عنه انه يحتمل ان
يكون اسهم من خمس الغنيمة لنساء من ذوي القربى لان ذلك لو كان من الغنيمة
وجب ان يسهم لهن في سائر الغزوات وخبر ابن عباس يدل على انه صلى الله
عليه لم يكن يسهم لهن فلما رضخ لهم لا كلهم لانهم اعانوا اهل الحق فاذا لم

يكن لهم سهم وجاز أن يكون لهم رضخ لئلا يجاف عليهم ولان ذلك يكون تحريضا لهم على المعاونة لاهل الحق على ان في خبر ابن عباس ان العبيد والنساء يرضخ لهم وكذلك في خبر عمر والبراء دلالة على ان الصبيان يرضخ لهم وكذلك الذمي لانه معين في القتال ولا سهم له فوجب ان يستحق الرضخ كالصبي والعبد والمراة. فصل قال الخطابي رضي الله عنهما اطلاق يحيى عليه السلام ان الغنيمة لمن حضر القتال وقاتل مع استثنائه من استثنى منهم من النساء والصبيان والعبيد واهل الذمة يدل على ان التجار اذا قاتلوا اسهم لهم وهو قول ح و ص والثوري في مالك قال ح و ص و مالك وكذلك الاجير يسهم له وللش في التجار لانه اقوال والوجه فيه انه حر بالغ مسلم قاتل فوجب ان يسهم له كسائر الجيش والوجه في انه ان لم يقاتل لا يستحقه انه لم يحضر الوقعة على وجه القتال ولم يكن منه رد المقاتل فوجب ان لا يسهم له كمن قاتل. مسئلة ثم تقسم الغنائم كلما تعذر ذلك على خمسة اسهم فيخرج سهم منها فيصرف الى اهله على ما بيناه في كتاب الخمس ثم تقسم الباقي وهو اربعة اسهم بين الرجال الاحرار البالغين المسلمين الذين حضروا الوقعة وجاهدوا واعانوا اما الخمس فقد بينا الكلام فيه في كتاب الخمس واما الاربعة فلا خلاف في انها تقسم بين هولاء والاصل في ذلك قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول فاضاف الغنيمة اليهم ثم بين ان المستحق فيها لغيرهم وهو الخمس. مسئلة قال القاسم عليه السلام من جاء بعد الوقعة ولم تقسم الغنيمة فلا سهم له وليست الغنيمة الا لمن حضر الوقعة ذكره في المنتخب وقول يحيى عليه السلام تقسم الاربعة الاخماس ممن حضرها من الرجال المقاتلة يدل ظاهره على ذلك وقوله من حضرها من الرجال المقاتلة معناه من حضر الوقعة وقاتل وهو قول مالك و ش والثوري والاوزاعي والليث وعند ح و ص اذا لحقهم جيش قبل اخراج الغنيمة الى دار

الاسلام كانوا شركاء فيها **لنا** قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه وللرسول فاضاف الغنيمة الى الغانمين ولم يستثن منها الا الخمس فوجب ان يكون
لهم دون غيرهم وما روى ابو هريرة انه صلى الله عليه بعث ابان بن سعيد على
سرية قبل نجد فقدم ابان بخيبر بعد ما فتحت فقال اقسم لنا يا رسول الله صلى الله عليه
فقال رسول الله صلى الله عليه اجلس يا ابان فلم يقسم لهم ولانهم لم يشهدوا
الوقعة فلا يشاركونهم في الغنيمة كما لو لحقوهم بعد القسمة لم يقسم لهم كذلك
قبل القسمة بعد الاحراز دليله اذا كان القتال في دار الاسلام وقياسهم
على الاراضي بان كل حال لو لحقهم فيها المدد شاركوهم في الاراضي كذلك
يجب ان يشاركوهم في ساير الاموال والغنايم دليله حال القتال لانه لو لحقهم
المدد وقد حاصروا حصنا من الحصون وفتحوا الحصن شاركوهم في الاراضي ولم يشاركوهم
في الاموال عند المخالف فبطل فالجواب ان الفرق بين الاراضي وبين ساير الاموال
ان المدد لو لحقهم بعد قسمة الاموال لم يشاركوهم ولو لحقهم بعد قسمة
الاراضي لشاركهم ولان كلا منهم مبني على ان الغنيمة انما تملك
بالاحراز ولهذا لم يجوزوا قسمتها في دار الحرب فاذا ثبت انها تقسم في دار
الحرب وتملك بحضور القتال سقط ما بنوا عليه كلامهم **مسئلة** قال ابو العباس
الغنيمة تقسم في دار الحرب على اصل القسمة وحكى عليهما السلام ذكره في
الشرح وهو صحيح ط لان النبي عليه السلام نص على انه لا غنيمة لمن جاء
بعد الوقعة فاذا لم يكن فيها حق لمن جاء من بعد ممن لم يشهد القتال فقد
استقر حقهم فيها فوجب ان يقسم ولا يوخر ذلك وهو قول **ش** والاوزاعي
قال **ح** و**ص** لا تقسم في دار الحرب قال ابو يوسف احب الي ان لا تقسم في
دار الحرب الا ان لا يجد الامام حمولة فيقسمها في دار الحرب قال اصحاب

اوح فان قسمها الامام في دار الحرب لم تعد وصحت القسمة لان المسئلة طريقها
الاجتهاد فاذا حكم الامام بذلك نفذ حكمه فيه كما ينفذ في سائر ما طريقه الاجتهاد
وكان ابو بكر الرازي يقول عند اصحابنا جميعا اذا لم يجد حمولة يخرجها عليها الى
دار الاسلام يجب ان يقسمها لانه ان لم يقسمها لم يصل الغانمون الى حقوقهم قال
محمد بن عبد الله في سيره يخرجها الى دار الاسلام ثم يقسمها قال واكره
قسمتها في دار الحرب **لنا** ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم غنايم اوطاس
باوطاس وغنايم بني المصطلق على مياههم وروى الاوزاعي عن اهل المغازي ان رسول الله
صلى الله عليه ما قسم الغنايم الا في دار الشرك وروى جابر وجبير بن مطعم ان النبي
صلى الله عليه قسم غنايم حنين بالجعرانه ولان ايديهم قد ثبتت عليها مع تقضي القتال
فوجب ان يجوز قسمتها دليله اذا حملوها الى دار الاسلام ولان كل ما
يصح فيه قسمتها لم يكره ان يقسم فيه كدار الاسلام ولانها قسمت في الموضع
الذي غنمت فوجب ان يجوز دليله اذا قصد المشركون دار الاسلام فحوزنا
واغتنمنا اموالهم ولان اموال المشركين صارت معرضة للتمليك لمن اخذها
وكل من ثبتت يده عليها ثبت له حق الملك فيها كالصيد والحشيش واذا
ثبت حق الملك جازت القسمة مسئلة قال ابو العباس من دخل دار الحرب فارسا
ثم نفق فرسه قبل حضور الوقعة كان له سهم الراجل وان حضر الوقعة
فارسا فقاتل راجلا كان له سهم الفارس ومن وطى ارض العدو راجلا ثم
اشترى الفرس او استعاره او وهب له كان له سهم الفارس هذه المسائل
بناها رحمه الله على ان استحقاق الغنيمة بحضور الوقعة اما المسئلة الاولى فنقول
ش فيها مثل قولنا وعند ح له سهم الفارس **لنا** ان الفارس يستحق
السهم لاجل فرسه كما يستحق سهمه لاجل نفسه فكما انه لو مات قبل احراز

الغنيمة

الغنيمة لم يضرب له بسهم كذا لهذا اذا نفق فرسه والمعنى ان السبب الذي لاجله
يستحق قد زال قال اصحاب ش فيمن دخل دار الحرب فارسا ثم باع فرسه
لم يستحق سهم الفارس وذكر اصحاب ح ان فيه روايتين فنقول هو ان الاعتبار لو
كان بحال الدخول لوجب اذا دخلها راجلا ثم اشترى الفرس فقاتل الا يستحق سهم
الفارس واجمعنا على خلافه ولان كون الفرس آلة حيازة الغنائم او نيل الوقعة
لا توجب استحقاق السهم لاجله كما لو كان الحرب في دار الاسلام واما المسئلة
الثانية فوجهها انه لو حضر فارسا ولم يباشر القتال وكان ردا استحق سهم الفارس
فاذا قاتل راجلا كان اولى ان يستحقه والمعنى انه حضر الوقعة فارسا والمسئلة الثالثة
فقولنا الحسن بن زياد فيها مثل قولنا ولابي ح فيها روايتان ووجهها انه حضر الوقعة
فارسا فوجب ان يستحق سهم الفارس كما اذا دخلها فارسا **مسئلة**
وللفارس سهمان وللراجل سهم واحد واليه ذهب سائر اصحابنا المتاخرين
وبه قال ح وعند صاحبيه و س للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم واحد
وهكذا روى ابن وشي عن القسم عليه السلم ولفظه فيه انه يقول للفرس سهمان
وللفارس سهم واحد وكان ابو العباس يتاوله على ان المراد به ان للفرس من
السهمين سهما واحدا **لنا** ما روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهما واحدا وروى ايضا ان النبي صلى الله عليه
اعطى يوم خيبر الفارس سهما وفرسه سهما وعن كريمة بنت المقداد بن
الاسود عن ابيها ان رسول الله صلى الله عليه اسهم له يوم بدر سهما ولفرسه سهما
ولان . القياس يمنع من ان يستحق لاجل الفرس شيء لانه بمنزلة سائر الآلات
كالقوس والسيف والرمح والنبل فالسهم الواحد يجب اثباته بالاجماع
وما عداه يجب ان يكون محمولا على موجب القياس ولانه انما جعل له سهم لحاجته

الى ما ينفق عليه ليتمكن على ظهره في القتال والحاجة الفارس من النفقة تكون
اكثر من حاجة الى الفرس لانه انما يحتاج الى التبن والشعير والحشيش والرجل
يحتاج الى نفقة وكسوة وسلاح وخادم يخدمه وقد ثبت ان الرجل لا يستحق اكثر
من سهم واحد فالفرس اولى ولان غناء الرجل اكثر من غناء الفرس لان الرجل
يقاتل من دون الفرس والفرس يحتاج الى من يصرفه فلا يجوز تفضيل الفرس
على الفارس فان قيل فالتسوية بينهما يجب ان لا يجوز ايضا فالجواب ان القياس
منع من التسوية ايضا ولكنا اثبتنا للفرس سهما لاجل الاجماع على ان في الاصول
قد تصح التسوية في مواضع يمتنع التفضيل كالاب والام فانهما يستويان في
الارث ولا يجوز ان يزاد نصيب الام على نصيب الاب ولانه بهيمة فلا يجوز ان يفضل
على الادمي كسائر البهائم وللثاني ما روي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه اسهم يوم خيبر اربعة اسهم للفرس سهمين وللفارس سهما وللراجل
سهما يعني للراجل وروي بدر بن ياسر ان النبي صلى الله عليه اعطى الزبير يوم خيبر
اربعة اسهم سهما له مع المسلمين وسهمين للفرس وسهما لذي القربى وروى
نافع عن ابن عمر ايضا ان النبي صلى الله عليه قسم للفرس سهمين وللراجل سهما

مسئلة ولا يسهم لاكثر من فرس واحد وهو قول ح ومحمد وش واحد
الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يقسم للفرسين فقط وهو قول
الثوري والاوزاعي وروى المروزي عن القاسم عليه السلم مثله لنا
انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه اسهم لاكثر من فرس واحد
مع العلم بان في كثير من المغازي كان مع النبي صلى الله عليه
من معه فرسان ولا سيما في غزاة حنين فانها اجتمع فيها
الجم الغفير من الجيش وروي ان عددهم بلغ اثني عشر الفا في جملتهم من

١
رو

دوننا الغزو مثل عيينة بن حصن والاقرع بن حابس وصفوان بن امية من تعلم انه يجب
ان يكون معهم عدة افراس ولم ينقل انه صلى الله عليه اسهم فيها الا لفرس
واحد ولو كان فعل ذلك لنقل ولا يخفى على حملة الاخبار واصحاب المغازي ولان
القياس يمنع من ان يسهم للفرس وانما اثبتنا له سهما واحدا لورود السنة به
فوجب ان يثبت من ذلك ما ورد به الخبر فقد حصل فيه الاجماع ويمنع الزائد عليه
على موجب القياس فان قيل قد يتلف احد الفرسين او يكل فيحتاج الى الفرس الثاني
فالجواب ان هذه العلة موجودة في الثالث والرابع ولا يجوز ان يسهم للثالث بالاجماع

مسئلة ويسهم للبراذين كما يسهم للخيل العراب وهو قول ح وص ومالك
وللش قولان فيها احدهما انه لا يسهم الا للخيل العراب والثانية انها
كالخيل في انها يسهم لها اذا لحقت الفرس واجازها الوالي وهذا اشهر وكان
ابو العباس يقول المقرف والهجين في ذلك سواء والمقرف هو الذي امه عربية
والفحل غير عربي والهجين هو الذي امه غير عربية والفحل عربي وحكى اصحاب
ش عنه انه قال يسهم للعربي سهمين وللهجين والمقرف سهما واحدا ولا
يسهم للبراذين شيئا وقال الاوزاعي يعطى الهجين سهمين اذا اشبه الفرس
والمقرف سهما اذا اشبه الهجين وذلك لان الفرس والبرذون كل واحد
منهما مع امكان القتال عليهما ينتفع به في الحروب ولان الفرس يكون اشد
عدوا والبرذون يكون اصبر على حمل الاثقال والكر فوجب ان يتساويا في
السهم كما تساويا في الانتفاع بهما وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال
الخيل معقود بنواصيها الخير الى يوم القيمه وقيل المراد بالخير هو السهم الذي
يستحق لاجلها واسم الخيل يقع على جميع الجنس ولان الخيل العربي والعجمي سواء في
السهمين كذلك العربي والعجمي من الخيل ولان البرذون ان كان من الخيل

فسهمه سهم الخيل وان لم يكن منها فلا يسهم له كالبغل والحمار مسألة ولا يسهم
للحمير ولا للبغال ولا للجمال وهو قول ح ش وذلك لان اصحاب النبي صلى الله عليه
كانت معهم في الغزوات التي خرجوا فيها بالجمال والحمير والبغال ولعل الجمال كانت اكثر
من الافراس ولم يسهم النبي صلى الله عليه لشيء منها لانه لو كان اسهم لكان ذلك يظهر ويشيع النقل
به كما شاع في الافراس مسألة ولو ان مسلما غنم في الغنيمة شيئا كان المشركون
غلبوا عليه لكان اولى به ان وجده قبل القسمة وان وجده بعد القسمة كان اولى به اذا دفع
قيمته الى من وقع في قسمته وان عرفه فيما يغنم من اهل البغي كان اولى به قبل القسمة وبعدها
ولا يلزمه ان يدفع الى من وقع في سهمه قيمته وبه قال زيد بن علي عليه السلام و ح
وص وعند ش ياخذه قبل القسمة وبعدها من غير ان يلزمه شيء ولا خلاف في ان
المسلم يكون احق به وياخذه من غير ان يلزمه شيء اذا كان قبل القسمة واذا كان بعد القسمة
فلا خلاف ايضا في انه يكون احق به لان عندنا وعند ح يكون احق به اذا التزم القيمة
وعند ش ياخذه من غير ان يلتزم القيمة ولكن يجب دفع القيمة من بيت المال وهذه المسألة مبنية
على ان المشركين اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها في دار الحرب ملكوها هذا قولنا
وهو قول ح وص وما يحكى عن الثوري والليث وعند ش لا يملكونها علينا
بالغلبة لنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون فضلا
فسماهم الله تعالى فقراء وهذا يدل على ان املاكهم قد زالت عنهم لانها لو كانت باقية
على ملكهم لم يكونوا فقراء فان قيل سماهم فقراء لانهم بعدوا عن اموالهم وحيل بينهم وبينها
فصاروا محتاجين فالجواب ان من بعد عن ماله وحيل بينه وبينه لا يستحق اسم
الفقر على الحقيقة وان سمي فقيرا كان مجازا يدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه لا تحل
الصدقة لغني الا لخمسة وذكر فيهم الغازي وابن السبيل فثبت ان ابن السبيل الذي
يكون له ملك غني لانه صلى الله عليه سماه غنيا وان كان محتاجا في الحال وروي عن ان

عباس ان رجلا وجد بعيرا له كان المشركون اصابوه فقال له رسول الله صلى
الله عليه ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان اخذته بعد ما قسم اخذته بالقيمه
ويدل على ذلك ايضا قول النبي صلى الله عليه من اسلم على مال فهو له وعند مخالفنا لا يكون
لهم ما اسلموا عليه من الاموال التي كانوا اخذوها بالغلبه ويدل عليه ايضا
ما روي ان النبي صلى الله عليه لما دخل مكة يوم الفتح قيل له الا تنزل دارك فقال
وهل ترك لنا عقيل من ربع وانما قال صلى الله عليه ذلك لان عقيلا لما غلب عليهما وملكهما
باعهما ولو لم يصح بيعه لم يقل وهل ترك لان عقيلا لو لم يكن قد ازال ملكه عنها فلا
يكون لهذا القول معنى وروي هذا القول عن علي وعمر ولا مخالف لهما في الصحابة
ولان كل سبب جاز ان يملك به المسلم على الكافر جاز ان يملك به الكافر على
المسلم دليله البيع والهبه ولان كل طائفتين من اهل دين جاز ان يملك به
احدهما على الاخرى بالقهر والغلبه جاز ان يملك الاخرى عليها كالروم
والترك وعكسه الطائفتان اهل العدل واهل البغي واما الوجه في كون
المسلم احق به قبل القسمه بلا شي وكونه احق به بعد القسمه بالقيمه فخبر ابن
عباس وقد تقدم وقولهم لما وجب رده على مالكه الاول قبل القسمه
بغير قيمه وجب ان يرد اليه بعد القسمه بغير قيمه جوابه لا خلاف ان
رده على مالكه الاول بالقيمه الا ان عندنا يلزم قيمته صاحبه وعند ش يلزم
اخراجه من بيت المال وقولهم انه لما كان مالكه احق به قبل القسمه ثبت
ان ملكه لم يزل عنه كالعبد الابق الى دار الحرب فالجواب عنه ان كونه احق به لا يدل على
ان ملكه لم يزل عنه فكذا الاخذه بعد القسمه بالقيمه لان للاب ان
يرجع فيما وهبه لابنه الصغير عندنا وعندهم ولا يدل ذلك على ان
ملكه لم يكن زال عنه بالهبه وكذا الشفيع يكون احق بما له فيه شفعة

اذا اورد الثمن وان كان الملك للمشتري واما الوجه في ان صاحبه اذا وجده
فيما غنم من اموال اهل البغي يكون اولى به قبل القسمة وبعدها بغير شيء ان اهل
البغي لا يملكون علينا بالغلبة كما يملك اهل الحرب فالشيء يكون باقيا على ملك المالك
كما كان وهذا مما لا خلاف فيه **مسألة** قال محمد بن عبد الله عليه السلام لو ابق
عبد من عبيد المسلمين ولحق بدار الحرب ثم اخذه المسلمون منهم فظفر به صاحبه فانه
ياخذه بغير قيمة قبل القسمة وبعدها وكذلك لو وجده في يد رجل اشتراه
من اهل الحرب قال فان كانوا اسروه اخذه حيث ما وجده بالثمن ذكره في سيره قال السيد
ط وليس هذا بمخالف لما اطلقه يحيى عليه السلام من ان المسلم اذا وجد شيئا قبل
القسمة ياخذه وبعد القسمة بالقيمة لانه يقول هذا فيما استولى عليه اهل الحرب
بالغلبة وهذا قد خرج اليهم اختيارا وهو قول ح وعند صاحبيه ياخذه مولاه قبل القسمة
بغير شيء وبعدها بالقيمة وهذه المسألة قد بيناها فيما تقدم وذكرنا هناك ان السيد
ابا ط ذكر ان كلام يحيى عليه السلام يحتمل القولين جميعا وان كان قوله الى قول ابي يوسف
ومحمد اقرب واما هاهنا فقد اومى الى ان قول يحيى عليه السلام في هذه المسألة مثل
قول محمد بن عبد الله عليه السلام بان قال هذا ليس بمخالف لما اطلقه يحيى عليه السلم
والفرق بين قوليهما والوجه في المسألة ان العبد اذا دخل دار الحرب زالت يد
مولاه عنه لان من كان في دار الاسلام لا يد له على ما في دار الحرب لاختلاف الدارين
فلما زالت يد المولى عنه صار في يد نفسه لانه ممن يجوز ان يثبت له يد نفسه
بان يصير مكاتبا ولان اهل الحرب يملكون علينا بالحيازة ونحن نملك عليهم
بالحيازة فلو كانت ايدينا وايديهم ثابتة على الشيء بعد حصوله في الاخرى
لكان لا اعتبار بالحيازة واذا صار العبد في يد نفسه ولم يملكه الحربي
ثم ظفر به مولاه كان احق به من غير شيء ولا يلزم عليه البعير اذا ند اليهم لان

البهيما

الغنيمة لا تصير في يد نفسها وهذا هو الوجه الذي اذا وجده صاحبه في يد رجل اشتراه من اهل الحرب لان الحربي لم يملكه فان كان اشتراه الحربي اخذه بالثمن لان الحربي كان قد ملكه **مسئله** وقال يحيى عليه السلم فيه لو ان رجلا من الجند مرض قبل الدخول الى دار الحرب ولم يزل مريضا حتى احرزت الغنايم ضرب له بسهم وهو قول ح وذلك لما رواه ابو الدردا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول ابغوا الضعفا فانما ترزقون وتنصرون بضعفائكم وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه انه قال في خطبته يوم فتح مكة وهو مسند ظهره الى جدار الكعبة المومنون يد على من سواهم وقال يسعى بذمتهم ادناهم ويرد على اقصاهم وزاد ابن جريج في حديثه عن عمرو بن شعيب فالمستوي على القاعد والقوي على الضعيف وسوى النبي صلى الله عليه بين القوي والضعيف وقد يكون ضعفه من جهة المرض كما يكون من جهة المنى **مسئله** وقال يحيى عليه السلم فيه لا يسهم للمعتوه ولا المغلوب على عقله والوجه فيه ان احدا لم يرو ان النبي صلى الله عليه اسهم لمن لا يعقل ولان من لا يعقل لا يكون مخاطبا بالقتال فلا سهم له كالصبيان **مسئله** ومن مات من المقاتلة قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام كان نصيبه لورثته على قياس قول القسم عليه السلم لتخريج ابي العباس ان الغنيمة يجب ان تقسم في دار الحرب على اصل القسم عليه السلم فعلى هذا يجب ان يكون قد استحقها بوجوب القسمة من مات في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام من حيث ثبت ان حصول ملك الغانمين غير موقوف على احرازها في دار الاسلام وهو قول مالك والشافعي والليث والاوزاعي وعند ح اذا مات قبل احراز الغنايم في دار الاسلام او قسمتها في دار الحرب لم يستحق شيا من الغنيمة **لنا** انه مات في حال لو قسمت الغنايم فيها لصح فوجب ان يستحق سهمه دليله اذا مات بعد احرازها في دار الاسلام ولانه مات بعد حصول الغنيمة في ايدي الغانمين فاشبه ما

ذكرنا **مسألة** قال محمد بن عبد الله عليه السلام وان وطئ رجل جارية من السبي قبل ان تقسم
الغنيمة فعلقت منه وادعى الولد درئ عنه الحد ويؤخذ منه العقر ولا يثبت نسب الولد
منه والعقر والجارية والولد يرد في الغنيمة ذكره في سيره وهو قول ح وص قال س
الولد حر ويثبت نسبه منه وعليه قيمته مع المهر يرد في الغنيمة ويصير الجارية ام ولد له
قال السيد ولا خلاف في انه يدرأ عنه الحد قال ايده الله وحكي عن الاوزاعي والليث عليه مائة
جلدة ويقوم قيمته عدل فيلحق ولدها به والوجه في انه لا حد عليه وهو ان له فيها شبهة لانه
احد الغانمين والغانمون ايديهم ثابتة عليها فقد استحقوا ان يملكوها فهو كانه يملك جزءا
منها فصارت كجارية مشتركة بينه وبين غيره قال السيد وعلى اصلنا يجب ان لا يعلم
تحريم الوطء عليه حتى يكون ذلك شبهة يسقط عنه الحد والوجه في وجوب العقر انه
وطئ في غير ملكه يسقط فيه الحد للشبهة فوجب ان لا يعرى من المهر كوطء الشبهة
والوجه في ان نسبه لا يثبت منه ان له فيها حقا يملك به في الثاني وذلك الحق يمنع
غيره من التصرف فيها وهم الباقون من الغانمين فوجب ان لا يثبت نسب ولدها منه
كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم فولدت لم يثبت نسب الولد
منه لان له فيها حقا يملكه في الثاني وهو انها اذا ماتت ينفسخ البيع ويعود الى ملكه
ويهلك من ماله وهذا الحق يمنع غيره من التصرف فيها وهو المشتري كذلك فيما نحن فيه

مسألة قال محمد بن عبد الله عليه السلام لو ان المسلمين دخلوا دار الحرب فوجهوا السرية
فاصابت الغنائم واصاب هؤلاء المسلمون ايضا غنائم جمع كلها وخمس ويقسم
ما بقي بين جماعتهم ذكره في سيره وذلك لان الجميع منهم غانمون وان كان بعضهم
غنموا وهم السرية في طرفه والباقون في الموضع الذي دخلوه فوجب ان يجمع ما غنمه الفريقان
ويخمس ويقسم الباقي بين الغانمين كما لو انتشر المسلمون في دخولهم دار الحرب طائفتين فدخلت
طائفة ناحية منها ودخلت الطائفة الثانية ناحية اخرى وغنموا ولا تكلف واحدة من

الطائفتين اصابتا ما اصابت بظهر الاخرى فوجب ان يقسم ما اصابت بينهما جميعا كما لو
اصابتا معا **مسئله** فان اسر رجل من المسلمين عند دخول دار الحرب ثم افلت قبل
احراز الغنيمة فان كان اسر بعد حضوره الوقعة كان له سهمه منها وان اسر قبل حضور
الوقعة فلا سهم له على قياس قول الشافعي عليه السلام لنصه على ان السهم من الغنيمة
يستحق بحضور الوقعة وان حضرها بعد وقوعها لم يستحق شيا وقد بينا وجه الدلالة
على ذلك فاذا ثبت هذا فمن اسر قبل حضور الوقعة لم يستحق شيا لانه لم يحضرها ومن
اسر بعد حضورها استحق سهمه لانه اسر بعد ما استحقه فصار كمن مرض بعد حضور
الوقعة وهذا كله قول ش **مسئله** وان اسلم رجل من المشركين ولحق بدار
المسلمين قبل احراز الغنيمة فان كان لحق بهم عند الوقعة وحضرها اسهم له وان
لحق بهم بعد الوقعة فلا سهم له وكذلك القول في المرتد اذا لحق بدار الحرب ثم
رجع الى الاسلام ولحق بالمسلمين لانه تعتبر في استحقاق الغنيمة حضور الوقعة
وفي عدم استحقاقها الغيبوبة عنها وقد بينا الكلام في ذلك فيما تقدم **مسئله**
قال محمد بن عبد الله رضي الله عنه ان بعث الامام سرية والمسلحة مدينة فليس لاهل
المدينة فيما اصابت تلك السرية شي ذكره في سيره وذلك لان اهل المدينة اذا لم يبرزوا
للقتال ولم يكونوا ابرزوا للمقاتلة في دار الحرب في حال القتال لم يستحقوا شيا
من الغنيمة كما لا يستحقها سائر من بعد عنهم من المسلمين لان المستحق لها
هو من قاتل او يكون ردا له **مسئله** وقال عليه السلام ان وجه الامام
رجلا واحدا من العسكر طليعة فما اصابه خمس ويكون الباقي بينه وبين
العسكر ذكره في سيره وذلك لان من بعثه الامام طليعة يكون في حكم
المقاتل في انه يقصد به نصرة المسلمين واعزاز الدين لا في حكم من يدخل دار الحرب
على وجه التلصص طلبا للنفع فما ياخذه يجب ان يكون غنيمة كسائر الغانمين

وإذا كانت غنيمة وجب أن يخرج منها الخمس ويقسم الباقي بين الجيش كسائر الغنائم. مسألة
قال عليه السلام: إذا أصاب المسلمون الغنائم وفيها متاع وبقر وغنم ودواب وسبي ولم يمكن
حملها إلى دار الإسلام فما كان من متاع فإنه يحرق ويذبح البقر والغنم ثم يحرق ولا تعقر الدواب
فإن ذلك مثلة ولكن لا يترك في دار الحرب شيء مما يستعين به أهل الحرب وأما السبي فإن
الرجال منهم يقتلون ويترك الصبيان والنساء ذكره في سيره وهو قول ح إلا أنه يقول في
الدواب إنها تذبح قال السيد رضي الله عنه وهذا لا ينبغي أن يكون مخالفا لما قاله عليه
السلام لأنه إنما نهى عن عقرها وذكر أن ذلك مثلة فأما ذبحها للضرورة فيجب أن لا
يمنع وعند ش لا يجوز ذبح الدواب والمواشي وإحراقها **لنا** أن الدواب يجوز
ذبحها للأكل ضرورة وكذلك جاز إتلافها عليهم لئلا ينتفع المشركون بها إذا لم يمكن
إخراجها إلى دار الإسلام دليله الزروع والثمار ولا يلزم النساء والصبيان
لأن الانتفاع بهم من جهة الأكل لا يجوز ولأن الدواب يجوز قتلها إذا كانوا عليها
مقاتلين فكذا يجوز قتلها وإن لم يكونوا عليها لئلا ينتفعوا بها ولأنها مال لهم فجاز
إتلافها إذا لم يمكن حملها إلى دار الإسلام كالأشجار والثمار وما روي عن النبي صلى
الله عليه أنه نهى عن ذبح الحيوان لغير الأكل فإنه محمول على ما لا يكون في ذبحه غرض صحيح
بدلالة أنه لا خلاف في جواز قتل الدابة التي يكون عليها فارس من المشركين قلنا ولا
تعقر لأن ذلك يكون مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه عن المثلة وقال فيما
أوصى به يزيد أباه ولا تقتلوا آدميا ولا بهيمة قلنا ومن كان رجالا منهم فإنهم يقتلون
لأن قتلهم مباح قلنا ويترك النساء والصبيان لأنه ليس في تركهم ضرر على
المسلمين لأنهم ليسوا من أهل القتال فلا يجوز قتلهم كما لا يجوز أن يقتلوا في دار
الحرب إذا ظفر بهم لأن النبي صلى الله عليه نهى عن قتلهم وقال فيما أوصى به يزيد أباه
لا تقتلوا وليدا ولا امرأة قال ح ما كان من سلاح يكسر فإن كان حديدا لا ينكسر

كتبه ذكر في قال السيد رضي الله عنه وهكذا اجيب على اصلنا مسألة وقال عليه السلام
ان غزا المسلمون واهل البغي المشركين فاصابوا غنيمة اشتركوا في الغنيمة ولا حظ لاهل
البغي في خمسها فان ارادوا اخذه منعوا منه وقوتلوا عليه ذكره في سيره وذلك لانهم
اذا شاركوا اهل العدل في قتال المشركين وجب ان يشاركوهم في الغنيمة لان الشرع
انما استثنى النساء والصبيان والعبيد واهل الذمة والمشركين وخصهم بالرضخ
والاصل في ذلك قول امير المؤمنين علي عليه السلام للخوارج لكم علينا ثلث ما كان لنا
عليكم ثلث لا نمنعكم من الصلوة في مساجدنا ما كنتم على ديننا ولا نبدأكم بالقتال
ما لم تبدأونا ولا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا فثبت ان
بغيهم لا يمنع من استحقاق الغنيمة ما داموا مع المسلمين على اهل الشرك ولم
يباينوهم في تلك الحال قلنا ولا يكون لهم حظ في الخمس لان استحقاقه مشروط
بالنصرة وهو احد شرطي استحقاقه ومن لا يكون من اهل النصرة لامام المسلمين
وكان باغيا عليه غير تابع له لا يستحقه قال فان غنم المسلمون ولم يغنم
اهل البغي كان نصيبهم من الغنيمة ثابتا وذلك لان المسلمين غنموا معهم في
حال كان ايدي البغاة فيها مع ايديهم في القتال فكما لو غنموا معهم استحقوا
نصيبهم فكذلك اذا قاتلوا او لم يغنموا كطائفتين من المسلمين يشتركان
في القتال فيغنم احدهما ولا يغنم الاخرى مسألة واذا اصاب المسلمون
غنيمة ولم يقسم حتى ولى طائفة منهم فان ولوا متحرفين لقتال ومتحيزين الى فئة
فلهم سهمهم منها وان ولوا لغير هذين المعنيين فلا سهم لهم على اصل القاسم
ويحيى عليهما السلام وقد نص القاسم عليه السلام على ان الغنيمة يستحقها
من حضر الوقعة ويصح على ان من ولى لغير هذين الوجهين يكون فاسقا خارجا
عن نصرة الدين فبان من اصلهما ان الغنيمة يستحقها من يقاتل ويكون

ردءاً لمن يقاتل ومن ولّى عن القتال لا لعذر من الوجهين لا يكون مقاتلاً ولا ردءاً لمن
يقاتل فلا يكون مستحقاً لها على أصلهما والوجه فيه أنه إذا ولّى عن القتال لا لعذر من
الوجهين فهو بمنزلة من لم يحضر الوقعة ولم يشهد القتال بل يكون حاله شراً من حال من
لم يشهده فإن توليه ذنب وهنا في غيره فلا يجوز أن يستحق الغنيمة دليل ذلك من
لم يحضر القتال **مسألة** وإن قسموا الغنيمة ثم ولّت طائفة منهم لغير هذين الوجهين لم
ينزع منهم ما حازوه على أصلهما لأن المعلوم من أصلهما أن من ملك شيئاً لا يبطل ملكه
معصية لو فعلها ما لم يكن تلك المعصية ردة فإن من أصلهما ما ذكرنا وهو مما لا
نعرف خلافاً فيه والأصل في ذلك أنه قد ملك سهمه بالقسمة فلا يزيل ملكه عنه
بأن يولي عن القتال لأنه بمنزلة إقدامه على المعاصي في أنه لا يبطل ملكه **مسألة**
قال القسم عليه السلام فيما حكاه عنه علي بن العباس عليه السلام لو أن رجالاً
أهل العدل ظهروا على أهل الحرب وغنموا أموالهم وسبوا ذراريهم ثم إن أهل
البغي ظهروا على أهل العدل قبل أن يقسموه ثم إن أهل العدل ظهروا عليهم وذلك
المال في أيديهم ولم يقسموه كان ذلك غنيمة للمسلمين ويخمس حكاه عنه في مجموعه
وذلك لأن أهل العدل إذا غنموا تلك الأموال استحقوها فصاروا أولى بها
من غيرهم ويجوز أن يقال إنهم ملكوا أن يملكوها فلهم أن يطالبوا بقسمتها
بينهم وإعطائهم أنصباءهم فإذا غلبهم أهل البغي عليها لم يملكوها لأن أهل
البغي لا يملكون على أهل العدل بالغلبة كما يملك المشركون على المسلمين بالغلبة
فإذا ظفر بهم أهل العدل فتلك الأموال حكمها كما كان قبل غلبتهم عليها
في أنها يجب أن تقسم بين الغانمين بعد إخراج الخمس كما لو سرق سارق شيئاً
منها ثم ظفر به كان مردوداً إلى الغنيمة ومقسوماً بين الغانمين بعد إخراج
الخمس **مسألة** قال القاسم عليه السلام فيما حكي عنه علي بن العباس عليه السلام

لو

لو بعث الامام سرية ثم خاف عليها وبعث سرية اخرى فلحقت السرية وقد غنمت
السرية الاولى كان تلك الغنيمة لها ولا تشاركها فيها السرية الثانية وقد
حكاه في مجموعه وهي صحيحة على اصلنا وذلك لما بيناه من ان الغنيمة تستحق بحضور
الوقعة فاذا كانت السرية الثانية لم تلحقها وانما لحقت بعد ان غنمت السرية
الاولى فلا حق لها كما لا حق لطايفة تجي بعد قسمة الغنيمة **فصل** حكى علي ابن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام ان سهم الامام في الغنيمة اذا حضر
القتال كسهم غيره ان كان فارسا فسهمان وان كان راجلا فسهم واحد قال السيد
ط رضي الله عنه وهذا يبعد على اصلنا لان عند يحيى عليه السلام ان الامام
قائم مقام النبي صلى الله عليه في القيام بامر الجهاد ومصالح المسلمين وان سهم
النبي صلى الله عليه وعلى اله من الخمس مصروف اليه وله الصفي كما كان لرسول
الله صلى الله عليه وهو لم ياخذ سهما خامسا ولم نر ذلك في شي من المغازي
وكذلك الامام **فصلة** في الحرس والصلوة ايهما افضل قال ابو جعفر
قال اصحابنا اذا كان هناك من يكفي الحرس فالصلوة افضل وان لم يكن كذلك
فالحرس افضل وان امكنه ان يجمع بينهما فهو افضل وهو قول ش قال الاوزاعي
والليث الحرس افضل قال الحرس فرض على الكفاية فهو افضل من صلوة التطوع
فصل قال ابو جعفر قال اصحابنا والثوري في الحربي المستامن يدل على
عورة المسلمين لا يكون ذلك نقضا للعهد في حربي لا ذمي وهو قول ش
فانه قال لا ناخذ الذمة شي فعله المعاهد الا الامتناع من اداء الجزية او
الامتناع من الحكم وقال الاوزاعي هذا نقض للعهد وقد خرج من الذمة
فان شا الوالي قتله وان شا صلبه **فصل** قال ح وش اذا تزوج
الحربي المستامن ذمية لا يصير بذلك ذميا وان تزوجت حربية مستامنة

ينقض ع

ذمّيًا فهي ذمّية وقال ش لا تصير ذمّية بالتزويج إلا أن تزوجها منعها من الرجوع وله أن يدعها ترجع وإن طلقها أو مات عنها فلها أن ترجع قال أيده الله والأولى على أصلنا فإن أصحابنا المتأخرين قد نصوا على أنها تكون مقيمة بإقامة زوجها

فصل

قال ح وص في المسلم يتزوج حربية في دار الحرب فتحمل منه ثم يظهر المسلمون على الدار فهي وما في بطنها فيء ولو كانت ولدت فهي فيء دون الولد قال ش الولد حر لأنه مسلم بإسلام أبويه قال أيده الله وهذا أولى على أصلنا وإن كان المسلم لا يجوز أن يتزوج بالكافرة عندنا والله أعلم

فصل

قال أبو جعفر قال أصحابنا لا بأس بنبش قبور المشركين طلبًا للمال وهو قول ش قال مالك أكرهه ولا أحرمه وقال الأوزاعي لا يفعل ذلك لأن النبي صلى الله عليه لما مر بالحجر سجا ثوبه على رأسه واستحث راحلته ثم قال لا تدخلوا بيوت الذين ظلموا إلا أن تدخلوها وأنتم باكون مخافة أن يصيبكم ما أصابهم وقد نهى أن يدخلوا عليهم وهي بيوتهم فكيف يدخلون قبورهم قال أبو جعفر وهذا الحديث يرويه الزهري مرسلًا ولم يذكر فيه إلا أن تدخلوها وأنتم باكون فأباح دخولها على هذا الوجه وروي عن أنس قال كان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه قبور المشركين وكان فيه حرث ونخل فأمر بقبور المشركين فنبشت وبالحرث فسوي وبالنخل فقطع

فصل

قال ح لا تصير الدار دار الحرب إلا بثلاثة أشياء أحدها أن لا يكون بينها وبين دار الحرب دار الإسلام وثانيها أن تجري فيها أحكام الشرك وثالثها أن لا يبقى فيها أحد من مسلم ولا ذمي قال صاحباه إذا أجرى فيها أحكام الشرك فقد صارت دار حرب قال السيد المؤيد بالله والأقرب عندي أن كل موضع تظهر فيه الشهادتان والقيام بالصلوات فلا يجوز أن يكون ذلك دار كفر كما ذهب إليه يح والخلاف فيما ذهب إليه المعتزلة وعند أبي علي وأبي هاشم المعتبر في حكم

الدار ما يظهر فيهما ويوخذ به المقيم فيهما وان ظهر فيهما الشهادتان حتى
لا يمكن المقيم فيهما الا باظهارهما ومن يكون من مظهرهما يكون على دمه
جوار وان لم يوخذ المقيم فيها خصلة من خصال الكفر البته فالدار دار الاسلام
فان كان لا بد من اظهار خصلة من خصال الكفر فالدار دار كفر وسووا احد
المقيم باظهار تشبيه او جبر او تكذيب الرسول او غير ذلك قال ابو القاسم
اذا كانت الغلبة ونفاذ الامر للمسلمين فالدار دار الاسلام وان كان الكفار
فيها اكثر وجه ما ذهب اليه المويد بالله قوله صلى الله عليه امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه فاذا
قالوها وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا واكلوا ذبيحتنا حرمت علينا دماوهم
واموالهم الا بحقها فجعل صلى الله عليه الغلبة في المنع عرفنا لهم اظهار
الشهادتين فاذا كان من اظهرهما يكون مسلما كان الموضع الذي يجب
ان يكون دار الاسلام **فصل** في عقوبة الغال قال اصحابنا ومالك
والثوري والليث يعزر ولا يحرق متاعه وقال الاوزاعي يحرق متاعه كله
الا الامام وسلاحه وثيابه التي عليه ويعاقب مع ذلك وروي عن رسول الله
صلى الله عليه وعلى اله انه قال من غل فاحرقوا متاعه واضربوه وروي ايضا
فاضربوا عنقه واحرقوا متاعه وهذا يجب ان يكون منسوخا ان صح لقوله صلى الله
عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الخبر وقوله ليس على الخائن
ولا على المختلس ولا على المنتهب قطع

باب ذكر حكم من ارتد واحكام المرتدين

مسئلة قال السيد رحمه الله قد ذكرنا
كثيرا من احكام المرتدين في مواضع متفرقة فيما مضى من الكتاب ولكنا
جمعنا في هذا الباب من المسائل في احكامهم ما لم نذكره فيما تقدم مخصوصا

ما ذكره محمد بن عبد الله في سيره عليه السلم **مسألة** منها ردة الصبي لا تكون ردة حتى يبلغ
ويجري عليه الأحكام وهو أن يثبت احتلامه قال أبو العباس وإسلامه يكون
إسلاما قال الشريف وما ذكره رحمه الله في إسلام الصبي ليس بمنصوص عليه
ولم يعمد فيه وجها من التخريج على المنصوص وإنما بنى على أصل غير مسلم وغير منصوص
عليه لأئمتنا وهو أن أمير المؤمنين أسلم وهو صغير لم يبلغ واستشهد على ذلك بالبيت الذي
يروى عنه وهو قوله ع سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي
والصحيح في إسلامه عليه السلم أنه كان في حال البلوغ وأما قوله ما بلغت أوان حلمي
يحتمل أن يكون المراد أني بلغت قبل أوان الحلم على معنى أن احتلامه كان قبل
المعتاد في الأغلب لأن الأغلب أن الإنسان إنما يحتلم إذا كان ابن خمس عشرة
فبين أن احتلامه تقدم ويدل عليه قوله ما بلغت أوان حلمي ولم يقل ما بلغت حلمي
فكأنه قال بلغت قبل أوانه هذا إن صح عنه البيت والهادي عليه السلم
لو كان يذهب إلى الفرق بين الإسلام والردة لكان الأولى أن يذكر أن الإسلام
يصح منه حين ذكر أن ردته لا تصح فإن العادة جارية بأن يذكر الفرق بين
المسألتين عند ذكر إحداهما إذا كان بينهما فرق فتحصيل المذهب على ما ذكره
الشريف رضي الله عنه أن ردته ليس بردة وإسلامه ليس بإسلام وهذا
اختياره واختيار أخيه قدس الله روحه وهو قول زفر ش وما
ذكره أبو العباس رحمه الله من أن إسلامه إسلام وردته ليس بردة
هو قول أبي يوسف وقال ح ومحمد إسلامه إسلام وردته ردة
ولكن لا يقتل وهو قول عثمان البتي **لنا** أن ردته لا تكون ردة قوله
صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وقوله صلى الله عليه من بدل
دينه فاقتلوه ولو كانت ردته ردة لوجب قتله إذا ارتد بعد استتابته

وقد اجمعنا على خلافه ولانه لو صحت ردته لوجب ان يقتل كالبالغ العاقل ولانه
غير مكلف فلم تصح ردته كالطفل والمجنون والوجه في ان اسلامه لا يكون
اسلاما قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وهذا يقتضي ان سائر الاحكام
لا تثبت للصبي بنفسه فحكم الاسلام لا يجوز ان يثبت له بنفسه ولانه لو صح اسلامه لوجب
ان يتوجه عليه تكليف العبادات الشرعية لانه اذا كان ممن يمكنه معرفة التوحيد
فانه يمكنه ان يعرف طريق النبوات وصحة العبادات الشرعية وايضا فان قولنا
مسلم هو لفظ شرعي وليس هو عبارة عن معرفة التوحيد فقط فان اليهود يجوز
ان يحصل لهم معرفة التوحيد وانما هو عبارة عن الحكم الذي يتميز به المسلمون عن
غيرهم وما به يتميز المسلمون عن غيرهم هو التمسك بالشريعة فمن لا يلزمه التمسك
بها لا يكون مسلما كالمجنون ولانه لما جاز ان يثبت له حكم الاسلام بغيره لم يجز
ان يثبت له بنفسه كالمجنون والطفل ولانه لا يلزمه العبادات الشرعية فوجب ان
لا يصح اسلامه دليله ما ذكرنا واما وجه ما ذكره ابو العباس رحمه الله فقوله
صلى الله عليه كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا والمراهق يجوز ان يعرب لسانه
فجاز ان يثبت له حكم ولان المراهق اذا امكنه ان ينظر في دليل التوحيد
ويعرف الله تعالى لزمه اعتقاد ذلك واذا صح لزمه اسلامه كالبالغ
العاقل **مسئلة** قال محمد بن عبد الله عليه السلام ان لحق المرتد بارض
الحرب يوقع ماله الى اهل الاسلام وقسم بين ورثته وان كان عليه دين قضيت
ديونه وان كانت له امهات اولاد عتقن ويعتق المدبر الذي له من الثلث فان
قتل او لحق بدار الحرب بعد انقضاء عدة امراته فلا ميراث لها وكذلك ان لم يدخل
بها وان كانت في عدتها فلها الميراث ذكره في سيره وقال السيد ط رضي الله عنه

وهذا صحيح على أصل القاسم ويحيى عليهما السلام لأن يحيى قد نص فيما تقدم على أن
مال المرتد لورثته إذا لحق بدار الحرب فإنه لا فرق بين ما اكتسبه في حال الردة أو
قبلها وقد ذكرنا الخلاف فيه ودللنا على صحة ما ذهب إليه في ذلك فثبت أيضا أن ماله
تقضى منه ديونه وأن حكمه بحكم تركته لا بحكم الغني وأما عتق أمهات أولاده فظاهر
أيضا على أصل يحيى عليه السلام لأنه يجعل لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته وإذا
مات المولى عتقت أم ولده لموته وهذا كله قول ح وص والثوري إلا أن أبا ح يشرط أن
يحكم الحاكم بلحوقه بدار الحرب قال السيد ط وكلام محمد بن عبد الله عليه السلام يحتمل
ذلك قال السيد المؤيد بالله والمرتد إذا لحق بدار الحرب ثم رجع إلى الإسلام بعدما
اقتسم الورثة ماله واستهلكوه لم يرجع عليهم بشيء من ذلك المال لأنهم حين اقتسموه
كانوا مستحقين له لسقوط حق المرتد قال أيده الله وهذا يدل على أن مذهبه
في ذلك مثل مذهب محمد بن عبد الله عليه السلام وعند ش يوقف جميع
ذلك ويحفظ عليه إلى أن يقتل أو يموت ثم يرد إلى بيت المال لنا ما بيناه
أن ماله يورث فوجب أن يعتق أم ولده دليله المسلم إذا مات قال السيد
ط وعلى أصل يحيى عليه السلام لا يجب أن يعتبر حكم الحاكم لأنه يجعل جميع
ماله لورثته وأبو ح لا يجعل جميع ماله لورثته ولكن أصحابه يستدلون
على عتق أمهات أولاده بأن ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد لأنا نقول بحكم
بذلك ومخالفنا يقول يوقف ولا نص في واحد من القولين مسلك فيه الاجتهاد
فإذا حكم به حاكم نفذ حكمه كسائر الاجتهادات وأما إرث امرأته
عنه ما دامت في العدة منه وانتفاء ذلك بعد انقضاء العدة فقد مضى
الكلام فيه فيما تقدم أيضا **مسألة** قال عليه السلام فإن رجع المرتد
تائبا وقد أعتقت أمهات أولاده ومدبروه وقضيت ديونه وقسم ميراثه فليس

له ان يرجع في شيء من ذلك سوى الميراث ذكره في سيره ولا خلاف في
انه اذا عاد مسلما يكون ما قسم من ارثه يكون له ويرد عليه اذا كان باقيا
بعينه في ايديهم وان كانوا قد استهلكوه فلا شيء له عليهم هذا كما قال اصحابنا
فيمن عرف ماله في الغنيمة انه يكون اولى به بلا شيء اذا وجده قبل القسمة وان وجده
بعدها كان اولى به ايضا اذا دفع القيمة فان وجده مستهلكا فلا شيء له كذلك
هاهنا غير ان هاهنا لا يحتاج الى دفع القيمة اذا وجده بعينه قبل القسمة وبعدها
فاما ان يكون العتق نافذا لان العتق هو مما اذا ثبت بوقوعه وحصوله لا يجوز
ان يرد عليه الفسخ والرفع وكذلك التدبير ايضا لا يجوز ان يفسخ الا عن ضرورة
والذي راه القاضي لا يجوز الرجوع فيه مسئلة وقال عليه السلام في المرتدين
اذا غلبوا على مدينة في ارض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون وليس
في المدينة غيرهم فقاتلوا المسلمين فان المسلمين اذا ظفروا بهم قتلوهم وسبوا
ذراريهم وضربوا عليهم السهام واخرج منهم الخمس ذكره في سيره والاصل
في ذلك ما اتفقت الصحابة عليه من قتال اهل الردة بعد النبي صلى الله عليه
لما صارت لهم حرب واجتماع وداروا امتناع على المسلمين واستصاب لقتالهم
ولا تهم اذا صاروا كذلك كان حكمهم حكم الكفار في دار الحرب يجري
عليهم جميع ما يجري على اهل الحرب مسئلة قال عليه السلام لو ان رجلا
ارتد عن الاسلام هو وامراته ولحقا بدار الحرب فولدت له اولاد وولد لاولاده
اولاد ثم ظفر المسلمون بهم فان اسلموا قبل منهم وخلى سبيلهم وهم احرار
وان ابوا قتل منهم من كان مدركا والصبيان يجبرون على الاسلام ولا
يترك رجل منهم ولا امراة على الكفر ذكره في سيره قال السيد وكلام
محمد عليه السلام يدل على ان المرتد اذا لحق بدار الحرب فظفر المسلمون

بالدار فإن لم يسلم قتل ولم يسترق نص عليه في العبد إذا أعتق فارتد ولحق بدار
الحرب وهذا قول ح وص وش ولا خلاف فيه وإنما الخلاف في المرتدة
إذا ظفر بها بدار الحرب فعند ح أنها تسبى وعند ش تقتل قال أيده الله
وهكذا أجاب على أصل يحيى عليه السلام وقد ذكره السيد ط وأما الصبيان فلا خلاف
في أن قتلهم لا يجوز وعند ح يجوز استرقاقهم وللش فيه قولان أحدهما أنه يجوز استرقاقهم
والثاني أنه لا يجوز قال ط وكلام محمد بن عبد الله محتمل قال ط وإذا قلنا يجوز استرقاقهم
فالوجه فيه أنه ولد كافر في دار الحرب فأشبه سائر أولاد أهل الحرب ولأنه لم
يثبت له حكم الإسلام بنفسه ولا بأحد أبويه فأشبه أولاد الحربيين فإذا قلنا
لا يجوز استرقاقهم فالوجه فيه أنه لما لم يجز سبي أبيه لتقدم إسلامه لم يجز
سبيه كما لو ولد في دار الإسلام مسألة وإذا أعتق عبد فخرج إلى
دار الحرب فلحق بالكفار ثم ظفر المسلمون بتلك الدار وغنموه فإن كان أسلم
قبل أن يعتق أو بعد ما أعتق ثم لحق بدار الحرب مرتدا فإنه يعرض عليه الإسلام
فإن أسلم خلي سبيله وإن أبى قتل ولا يسترق وإن كان كافرا في الأصل ولحق
بدار الحرب على كفره استرق قال السيد ط وهذا بين من مذهبه عليه
السلام أن من لحق بدار الحرب مرتدا فإنه يعرض عليه الإسلام فإن قبل
خلي سبيله وإن أبى قتل ولا يسترق قال السيد ط وكذلك حكم المرتدة
وقد بينا الكلام في هذه المسألة فيما قبلها فصل وإذا باع المرتد أو
اشترى أو وهب هبة أو أعتق عبدا أو دبره أو وطئ أمة فولدت فادعى الولد
ثم عاود الإسلام فما ذكره محمد بن عبد الله في سيره هو أنه لا يجوز له
ما صنع في ارتداده إلا دعوة الولد فإن نسبه ثابت منه ويرثه الولد مع
سائر الإخوة وعند ح يوقف جميع ما صنع إلا الولد إذا ادعاه فإنه

بلغت

ثبت نسبه منه وتكون امته ام ولد له فان عاود الاسلام جاز جميع ما صنع
فان قتل او لحق بدار الحرب بطل جميع ما صنع قال ابو يوسف جميع ما صنعه جائز
سوا اسلم او قتل او لحق بدار الحرب قال محمد ان اسلم جاز جميع ما صنعه وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب جاز جميع ذلك من الثلث كما يجوز للمريض لانه مباح
الدم فيكون بمنزلة المريض وللشافعي في ذلك قولان احدهما انه موقوف كما قاله ح
والثاني انه جائز كما قاله ابو يوسف قال المسترشد ولا يبعد ان يكون محمد بن عبد الله
اراد بقوله انه لا يجوز اذا عاود الاسلام انه اذا فعل ذلك بعد اللحوق
بدار الحرب ثم عاود الاسلام لا يجوز له ما صنعه قال المسترشد وهذا هو الاولى
على اصل الهادي عليه السلام لان لحوقه بدار الحرب يقطع حق تصرفه في ماله ويزول
عنه عنده وتصرفه فيه لا ينفذ وهو في دار الحرب لنا قول النبي صلى الله عليه
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها وقد اجمعنا على ان الرجوع في ذلك يزيل عصمة دمه فوجب ان
يزيل عصمة ماله لان حرمتهما واحدة فاذا زالت العلة ارتفع المنع عن احدهما
كما ارتفع عن الاخر ولا يلزم عليه ان يستباح ماله اذا زالت العصمة عنه لان
حق الورثة ثبت فيه فاذا ثبت انه لا ينفذ تصرفه في ماله لم يصح شي مما فعله
بعوده الى الاسلام لانه يقتضي ان ينفذ ما لم يصح منه فان قيل هو يزول ملكه
عن ماله اذا ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ومع هذا يكون ما فعله موقوفا
فاذا عاد الى الاسلام جاز ما صنعه قال المسترشد فالجواب عنه انه لا نص
لاصحابنا على ان ملكه يزول قبل لحوقه بدار الحرب وموته او قتله فلا
يلزم ما ذكروه واما ثبت ولده من جاريته فانه يثبت لان اقل ما في امره
ان يكون وطيه وطي شبهة لانه كان مالكا لها وذلك يقتضي ثبوت نسبه

فصل قال السيد ط قد ذكر اصحابنا واظنه منصوصا عليه لمحمد بن الحسن عبد الله عليه السلام في سيره ان قوما لو ارتدوا واعتزلوا الاسلام وتحيزوا الى دار جاز للمسلمين ان يقاتلوهم قبل ان يدعوهم والوجه فيه ان هولا قد بلغتهم الدعوة قبل الردة فيجوز قتالهم من غير تكريرها واذا كررت الدعوة جاز ذلك

فصل قال ح وز ق وش ومالك الردة تبطل الاحصان اسلم او لم يسلم قال ايده الله وعليه دل كلام المويد بالله فانه قال لو حلف رجل او نذر ثم ارتد ثم اسلم فالاقرب ان يبطل عليه حكم نذره ويمينه كقول الحنفية انه لو حج ثم ارتد فاسلم لزمه الحج ثانيا غير ان هذا القول مبني على ان الاسلام هل هو شرط في الاحصان ام لا فعند ح ومحمد شرط وعندنا وعند ابي يوسف ليس بشرط والله اعلم قال ابو يوسف لا يبطل احصانه ان اسلم او لم يسلم ومذهب ش يدل على ذلك وذلك لان الرجم عقوبة فوجب ان لا يبطل بالردة كحد الزنى وشرب الخمر

فصل قال ح في المرتد يقتل رجلا ثم يقتل ان الدية فيما اكتسبه في حال الاسلام وقال ابو يوسف ومحمد فيما اكتسبه في الاسلام والردة قال ايده الله وهو اولى على اصول اصحابنا قال زفر الدية فيما اكتسبه في الردة قال ك لا تعقل عاقلة المرتد جنايته

فصل قال ح وص والثوري وابن ابي ليلى في ارض الخراج انها مملوكة لاهلها الذين كانت في ايديهم واليه اشار السيد المويد بالله وقال ابن شبرمة ومالك وش وعبد الله بن الحسن هي غير مملوكة لاهلها لا تهم اقروا عليها كذا الكلام في المفتتحة عنوة

فصل قال علي ابن العباس عن امير المؤمنين انه نهى اهل الذمة عن ضرب النواقيس في امصار المسلمين خارجا عن كنايسهم الذين صولحوا عليها وان يخرجوا الصلبان في شي من اعيادهم قال الطحاوي قال محمد في السير من غير خلاف

السير

265

انهم لا يمنعون من ضرب النواقيس في بيعهم وكنايسهم في ارض الصلح في مذهب مالك يمنع منه وقال ش اذا صالح الامام قوما من النصارى على مدينة فيها كنايس ينبغي ان يشرط عليهم ان لا يسمعوا المسلمين فيها صوت ناقوس قال ابو جعفر ولا يحفظون انهم غير ممنوعين من رفع اصواتهم بقراة كتبهم فكذا لك الناقوس

فصل وروى محمد عن ح انه قال لا باس بتعليم الحربي والذمي القران والفقه ولم يذكر خلافا حكاه الطحاوي عنه وقال مالك لا يعلمون الكتاب بعربي ولا ترابي وكره رقيه اهل الكتاب وعن ش روايتان احداهما الكراهة والاخرى الجواز وروى جواز ذا لك عن الحسن قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله

تم الكتاب بحمد الله ومنه وعونه وكان الفراغ منه في يوم الجمعة اخر شهر صفر من شهور سنة خمس وخمسين وستمائة وصلى الله على رسوله سيدنا محمد النبي الامي وعلى اله

[illegible]

ولد المولود [illegible] [illegible] السعيد [illegible] الحميد محمد حسن [illegible] على [illegible]

[illegible] الاحد [illegible] جمادى الاولى احد [illegible] سنة [illegible]

[illegible] الله [illegible] وبلغه [illegible] الامل وجعله [illegible] وداعي [illegible]

[illegible] على [illegible] والاجابة جديرة

[illegible]

وقالت فلا تسال عن الاربع الاولى … بعيد افتتاح الركعتين يصليا

فيا لحسن والتطويل كان اتصافها … واتبعها

كذاك ثلث بعدها قد اتى بها … فكل فيها الوتر اذ ذاك راجيا

وقد سالت عن نومه قبل وتره … فقال لها ما القلب مني كعينيا

وكان اضطجاع المصطفى بعد وتره … على ايمن الشقين فاتبع التاسيا

وعائشة تروي بان كان راكعا … من الليل تسعا جمع ذلك بادنا

وصلى مع المختار ليلا حذيفة … فكان لاذكار [illegible] محاكيا

فاتبع بالتكبير ذوا الملكوت والجبـ … ـروت والعظم ثان الكبريا

وكان بطولى الزهراء اذ ذاك قاريا … بركعته الاولى يرتل راقيا

وكان ركوع المصطفى كقيامه … يكرر تسبيح الركوع علانيا

وطول فيها الاعتدال وذكره … لربي فيه الحمد حقا تواليا

ونحو قيام كان فيها سجوده … يكرر فيها ذكره وتناجيا

وقام جميع الليل بآيه عوابة … يكررها حتى التفكر راعيا

وطول في بعض الليالي صلاته … وحتى لقد همّ التقاعد راويا

وكان يصلي تارة قاعدا الى … اواخر ما يقرا فينهض قاريا

ويكمل في حال القيام قراءة الثلاثين او نحوا من الآي تاليا

ويركع من بعد القراءة صانعا … كذلك في الاخرى الى الرشد هاديا

وكان اذا اذ القراءة قائما … فيركع ايضا عن قيام كما هنا

كذلك في امر السجود وان يكن … قراءته حال الجلوس يساويا

يرتل حتى ان سورته ترى … كاطول مما كان اطول انيا

(في الهامش: والبقرة — وكان باطول سورة في قيام — التدبر — من الاناة)

ومما

فقالت لسبط العيش بعد محمد … فانكم لا تشتهوه فما ليا

فقالوا بلى نبغيه فابتدرت الى … دقيق شعير

وصبت عليه الزيت فورا ودقت … التوابل معها فلفلا كان دانيا

وقربت المصنوع قابلة لهم … لقد كان خير الرسل في ذاك راضيا

ويعجبه زهدا ويحسن اكله … ويحمد مولاه عليه مكافيا

ولما راه جابر وهو جايع … اتى عرسه فيما يريد مواليا

فكان لهم صاع شعيرا وداجن … من الشا وفي ذبح لها كان ساخيا

وجا الى المختار سرا بريه … معا نفر من صحبه كان داعيا

فنادى حبيب الله حي هلا بكم … فاسرع كل في مراضيه ساعيا

وذلك جمع الخندق بين الفهم … لاظهار شان المعجزات تحديا

وقال هلموا كلكم ان جابرا … ليصنع سورا اي طعاما مواسيا

وقال لهم لا يخبزن عجينكم … ولا تنزلوا من برمة قبل اتيا

وقال نبي الله قد علموا بنا … بانا نحب اللحم يبغي التضافيا

وارسل في ذاك العجين بصاقه … وبرمتهم ايضا كذلك مسديا

وبارك كيما يطعموا به ولو … بخمسة الاف من خاطر كان كافيا

وقال لها ادعي بخابزة تعن … وبرمتكم في النار تبقى كما هيا

وكونوا اقدحوا منها على حالها فلم … يزالوا باكل بالتقرب هانيا

وحتى لقد قاموا وتم بقية … كما اقسمت والقول هاذ الغاليا

كذلك ما كان العجين بناقص … على باتساع الفضل قد كان ناميا

ولما اتى يوما الى ام منذر … وقد علقت بسرا ليرطب دانيا

فصار نبي الله ياكل منه والا … مام علي كان اذ ذاك ثانيا

الكافي

الاجابة

المعارب

125 / 121

فقال له مه يا علي فنافقه — اراك وللاشفاق قد كان ناهيا

فلما نهاه كان للاء كل تاركا — فقامت لسلق مع شعير تعانيا

فقال له المختار هذا موافق — وارشده اذ كان للرشد هاديا

وعائشة قد جاء يسالها عن الـ — غدا فقالت لم يكن شي عندنا

وقال لها اني اذا لك صائم — ومن قبله للصوم ما كان ناويا

وقد جاء يوما وهو اذ ذاك صائم — فقالت لنا اهدي لنا الحيس ماليا

انيا

فساعدها بالاكل منه لكونه — تنفل في ذاك الصيام تناسيا

الاني آتي اي وقتي وقسم الهام الورى

فمن احوال الحبيب فكلها — تنوق وهل يلفى لديه تدليا

الى ليرة الحبر التعبير بضم — زمن اكلا لا مستعطيا ذاكراضيا

يقول بجد اذ مد امطانقا — وليحتبر لثقل لدى كان باقيا

بعيشه

وقال ابن سيرين المعبر عند طالبي — هريرة لما ان رآه غدا انيا

المعبر عن ابي

عليه ومن الكتان ثوبان مشقا — لمخط في احدهما الحبيب لنا

وقال لتتك كبر لهم بخ بخ اذ — لمخطت في الكتان هل كنت ناسيا

لما قد قضى من صوغ عسى وناتي — مع المصطفى والقلب اذ ذاك ما فيا

وقد وجد والي عند حجرة عائش — صريعا من الجوع المبرح مغشيا

فكانوا على عنقي بارجلهم يطوا — يظنون ما بي من جنون مفاجيا

دهابيا

وعتبة يروي في تفشا يوعيشهم — بانهم كانوا صحابا ثمانيا

فما وجدوا شيئا من القوت ممسكا — لازواجهم وهم الثراة المواليا

سوى ورق الاشجار حتى تقرحت — من الاكل اشداق لهم وامعيا

ولما لقى الراوي بلا قصد بردة — تقسمها معهم سواء مساويا

وان تسمع التاذين تابد مشرعا ويغسل ان شا اغتسالا مواليا
والا توضا ثم يخرج قاصدا لصلوة الى مرضاة مولاه ساعيا
وفيما رواه الحبر ان قال انه لدى المصطفى قد بات يعطي الليا
فنام على عرض الوسادة آنسا وفي طولها نام النبي مدانيا
الى نحو نصف الليل وانجاب نومه وشارع في مرضاته متجافيا
ومن لعمران الخواتم عشرها فقد كان بعد المسح للوجه قاريا
وقام الى شن توضا منه ثم صلى وكان الحبر اذ ذاك ثانيا
فحوله نحو اليمين بكفه وكان بفتل الاذن للحفظ ناويا
وثنتين صلى بعدها مثلها الى تمام لست من مرار مثنيا
واوتر من بعد الجميع بركعة ونام الى ان جا بلال منا ديا
فقام وصلى ركعتين ببيته ووافى فصلى الصبح اذ ذاك موفيا
وكان اذا ما نام عن ورد ليله لثنتين مع عشر نهارا يصليا
وسن لمن قد قام ليلا لورده يخفف كلتا ركعتيه مباديا
ولله زيد ابن خالد اذ اتى الى عتبات الباب سعي الناسيا
فقام عليها كي يحقق ورده ويعلم احوال الرسول توقيا
وكان افتتاح المصطفى ركعتين قد يخففها كي لا يمل ويمضيا
واتبعها بالركعتين مطولا لها غاية التطويل قاري وراقيا
وكلها عشرا وثنتان متبعا بواحدة للوتر في ذاك ناويا
فثنتاه كانا سنة للعشا كما نوقل والباقي هو الوتر فاقتفيا
وعايش تروي انه لم يكن يزد على احدى وعشر وتره ذاك وافيا

وتعلق الى من هي متعلقه من كتب الوالد رحمه الله تعالى من اوائل [illegible] كتب والدي كتب [illegible] كتب شرح الاساس [illegible]

كتب متن الكافية كتب متن الحاجبية كتب كتاب [illegible] كتب ديوان [illegible]

[illegible] كتب حرز [illegible] كتب شرح الازهار كتب الكشاف كتب المثنى [illegible]

كتب شرح احوال الملكوت [illegible] كتب [illegible] والعدد [illegible]

كتب [illegible] كتب كتاب [illegible] كتب كتاب [illegible] السلطان كتب [illegible] كتب الدرر كتب كتاب الامام

[illegible] الحقوق والعلل [illegible] المهذب [illegible] والعراض [illegible] المتوكل [illegible] [illegible] والعقد [illegible]

بيان المبلغ من تركة الوالد احمد رحمه الله تعالى [illegible]

[illegible]

هذه التركة التي [illegible]

[illegible]